

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

ГЛИНЯНИЙ ВОЛОДИМИР ПАВЛОВИЧ

УДК 340:93+347.61/.64:93

**ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЗАМІЖНЬОЇ ЖІНКИ
ВІД СТАРОДАВНЬОГО ДО НОВІТНЬОГО ЧАСУ**

Спеціальність: 12.00.01 - теорія та історія держави і права; історія політичних і
правових учень

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Одеса – 2002

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Одеській національній юридичній академії Міністерства освіти і науки України

Науковий консультант: доктор юридичних наук, професор,
академік Академії правових наук України
Копиленко Олександр Любимович,
директор Інституту законодавства Верховної
Ради України

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Страхов Микола Миколайович,
професор кафедри історії держави і права України
та зарубіжних країн Національної юридичної
академії України ім. Ярослава Мудрого

доктор юридичних наук, професор
Ярмиш Олександр Назарович,
проректор з наукової роботи
Національного університету
внутрішніх справ МВС України

доктор юридичних наук, професор
Харитонов Євген Олегович,
завідувач кафедри цивільного
права Одеської національної юридичної академії

Провідна установа — Львівський національний університет ім. Івана Франка, кафедра
теорії та історії держави і права

Захист відбудеться „6„ грудня 2002 р. о 14 годині на засіданні спеціалізованої
вченої ради Д 41.086.01 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009,
м.Одеса, вул.Піонерська,2, ауд. 312.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Одеської національної юридичної академії за
адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий 04.11.2002р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

Чанишева Г. І.

Загальна характеристика роботи

Актуальність теми. Дослідження проблеми правового становища заміжньої жінки є на сучасному етапі розвитку законотворчості в Україні вельми актуальною справою. В умовах розвитку державно-творчих процесів зростає роль досліджень з історії держави і права, особливо тих її аспектів, які безпосередньо пов'язані з проблемами сьогодення нашої держави.

Правове становище заміжньої жінки привертало до себе увагу дуже багатьох юристів і дослідників усіх часів. Пояснюється це тим, що дане питання тісно і нерозривно пов'язане з питанням про побудову родини і суспільства, чи, інакше кажучи, воно торкається найголовніших форм організації людства. Тому ступінь визнання за заміжньою жінкою особистості є, разом з тим, показником дійсної висоти людської культури. На довгому шляху історії людства, що бере свій початок у туманній далечині минулих тисячоліть і плине у невідоме нам майбутнє, цивільно-правове становище заміжньої жінки в різних країнах за різних часів неодноразово змінювалося. Заміжня жінка перебувала на цьому шляху то в становищі нібито речі, то в становищі дочки свого чоловіка і сестри своїх дітей, то, нарешті, у становищі члена родини, хоча і підлеглого чоловіку, але в той же час підносила над своїми дітьми. Втім іноді, як, наприклад, у праві Стародавнього Єгипту, могло здаватися, що дружина нібито навіть панувала над чоловіком.

Складність сімейних відносин визначається кількістю розлучень. Правова проблема розлучень, починаючи з давніх часів і закінчуючи сучасністю, є дуже складною. У цьому автору дисертації вбачається соціальна значущість дослідження правового становища заміжньої жінки минулого для законотворчості в нашій державі, оскільки за даними статистики жінок в Україні більше половини населення.

Дисертаційне дослідження підводить нас, сподіваємося, що і законодавця, до вирішення конкретного питання про розширення договору (контракту) як способу укладання шлюбу в Україні. Давнє право широко практикувало свободу договору у сфері сімейного права. Щоправда, і тоді закон і звичай ставили волі сторін свої межі, але значення цих меж послаблялося тим, що сімейне право не було на той час настільки нерухомим, як тепер. Воно більше, ніж тепер, знаходилося в процесі свого творення і тому відкривало великий простір для прояву волі особи. Ось чому нас особливо цікавить питання про роль угоди сторін у справі поліпшення цивільно-правового становища заміжньої жінки.

Актуальність цієї роботи полягає в тому, що процес відродження і розвитку української державності, проголошений в Конституції курс на побудову демократичної, соціально-правової держави наполегливо вимагає утвердження в нашому суспільстві справедливості, правової і матеріальної захищеності заміжньої жінки як особистості, підвищення взаємної відповідальності особистості і держави, удосконалення законодавства і правової системи в цілому.

Важливою умовою просування до правової держави є підвищення теоретичної і професійної підготовки майбутніх правознавців, політологів, політиків і керівників, правової культури всього народу в цілому. І в цьому відношенні неоціненну допомогу майбутньому законодавцю і правозастосувачу, політичному діячу і державному службовцю, пересічному громадянину України може зробити безцінна спадщина правової думки минулого.

Твори мислителів минулого значною своєю частиною збереглися в раритетних виданнях, малодоступних для студентів і широкого кола читачів. У той же час найкращий підручник не може замінити знайомства і самостійного вивчення першоджерел. Тому, не лише актуально, але і найвищою мірою необхідно простежити зміни в цивільно-правовому положенні заміжньої жінки, намітити головні етапи звільнення її правової особистості і, подібно тому, як через багатогранну призму, подивитися через

право на багатовікову долю заміжньої жінки.

Нарешті, вивчення старих законодавств було би багато в чому не повним, якби ми залишили осторонь стародавні законодавства, оскільки лише в історичній перспективі наш предмет дослідження набуває найбільшої повноти і визначеності. Разом з тим розуміння причин саме такого чи іншого поведіння законодавця у справі визначення правового становища заміжньої жінки є дуже важливим для законотворчих процесів у нашій державі, а також для устрою незалежної правової держави Україна.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Обраний напрямок дослідження базується на науковій програмі кафедри історії держави і права Одеської національної юридичної академії, яка працює над вивченням проблеми: “Традиції і новації в правовому розвитку: історичний аспект” та плану науково-дослідної роботи Одеської національної юридичної академії “Правові проблеми становлення і розвитку сучасної правової держави” на 2001—2005 роки (державний реєстраційний номер 0101 V001195).

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є дослідження історії проблеми у двоякому відношенні. По-перше, не удаючись до систематичного викладу всієї історії зародження і зростання цивільної особистості заміжньої жінки, зосередити увагу на питанні про стародавні способи укладання шлюбу, оскільки ці способи просто і добре пояснюють нам основний і вихідний моменти становища заміжньої жінки в історичній сім'ї. По-друге, — простежити значення свободи особи і, зокрема, договору як виду юридичної угоди у справі поліпшення цивільно-правового становища заміжньої жінки. При цьому залишимо осторонь становище заміжньої жінки в доісторичній сім'ї, як внаслідок спірності даної наукової сфери, так і з небажання обтяжувати дослідження занадто великим фактичним матеріалом.

Для досягнення поставленої мети дослідження вважаємо за необхідне вирішення таких завдань:

- дослідити такі способи укладання шлюбу, як викрадення, купівля, давнина, місце дочки як доказ первісного безправного становища заміжньої жінки;
- проаналізувати роль договору у правовому становищі заміжньої жінки;
- визначити правове становище жінки як предмета договору;
- здійснити правовий аналіз наслідків невільного і вільного шлюбу для жінки;
- обґрунтувати правове становище заміжньої жінки у зв'язку зі спільністю і роздільністю майна подружжя;
- дослідити особисте становище заміжньої жінки в сім'ї чоловіка;
- дати оцінку розлученню у різних народів;
- проаналізувати фактори, які вплинули на поліпшення правового становища заміжньої жінки.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у процесі становлення та розвитку правового інституту браку в історичній ретроспективі.

Предметом дослідження є історико-правовий аналіз становища заміжньої жінки.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження обраний діалектичний метод наукового пізнання правових процесів та явищ, який дає змогу розглядати їх у розвитку, зв'язку між собою і суспільством, виявляти закономірності і тенденції розвитку правового становища заміжньої жінки. Для досягнення мети і виконання завдань дослідження у роботі були використані спеціальні наукові методи системного, історичного, структурно-функціонального та порівняльно-правового аналізу. Історичний метод використовувався для розкриття генезису, правових відносин, які виникають у процесі становлення та розвитку сім'ї; системно-функціональний — для дослідження їхніх особливостей, структури і місця у предметі сімейного права. У роботі над

проблемами, що увійшли до кола дисертаційного дослідження, зокрема, при вивченні історико-правової традиції в стародавньоєврейському, стародавньоєгипетському, стародавньоримському праві; в законах Хаммурапі, Ману, Київської Русі, Московської держави. Російської імперії та звичаєвому праві України, широко застосовувався метод порівняльно-правового аналізу.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим комплексним дослідженням історико-теоретичних та практичних проблем правового становища заміжньої жінки від стародавнього до новітнього часу.

Автор детально дослідив історичні процеси розвитку складної системи зародження, становлення і розвитку правового статусу заміжньої жінки. Він відмовився від доктринерського підходу, який раніше панував в літературі, і проаналізував правове становище заміжньої жінки від стародавнього до новітнього часу у його дійсному, не спотвореному ідеологічними забобонами, вигляді. З урахуванням нових підходів проведено юридичний аналіз статусу заміжньої жінки, розглянуто фактори, які вплинули на поліпшення її правового становища.

У межах здійсненого автором дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

доказана проблематичність питання щодо спроби звести моральний закон про нерозривне єднання подружжя до закону юридичного і ототожнити їх, забороняючи розірвання шлюбу. Законами юридичними не можна створити моральність, не можна навіть підтримувати її на належній висоті; все, що може зробити закон юридичний, це — усунути крайні прояви аморальності. Примус, властивий цьому законові, скоріше порушить, ніж зміцнить суть моральних положень;

вперше обґрунтовано положення про те, чому перелюбство жінок вважається злочином і тягне за собою тяжкі правові і суспільні наслідки, для чоловіків — вважається чимось почесним чи, у гіршому випадку, незначною моральною плямою, що носять із задоволенням;

з'ясовано, що в основі виникнення моногамії лежали не тільки економічні умови (це спадкоємність багатств чоловіка його дітьми і те, що вони народжені від нього — він повинен бути впевненим), але і природні — засновані на глибоко закладених почуттях, подружніх і родинних;

обґрунтована проблема довголіття гетеризму, тому що чим більше стародавній гетеризм змінюється в наш час під впливом капіталістичного товарного виробництва і пристосовується до останнього, чим більше він перетворюється в неприховану проституцію, тим сильнішим є його деморалізуючий вплив. При цьому чоловіків він деморалізує значно більшою мірою, ніж жінок;

доказано, що одношлюбність з'являється в історії як заснований на згоді союз між чоловіком і жінкою, а соціально-економічні умови перетворюють цей союз на поневолення жінки чоловіком, як проголошення протиріч між статями, які існують до сьогодення;

доведено, що стара відносна свобода статевих зв'язків аж ніяк не зникла з перемогою парного шлюбу чи навіть одношлюбності, вона перейшла у нову форму гетеризму, яка і в період цивілізації крокує за людьми. Це як рудимент, що дістався у спадщину від первіснообщинних прабатьків: священний обов'язок перед людством — запліднити якнайбільше самок. Сьогодні потреба в глобальному заплідненні відпала, але рефлекс залишилися;

доказано перевагу соціально-економічних умов над природними, які у молодії дівчини, що до свого заміжжя була так само правоздатна, як і чоловік, віднімають в неї цю правоздатність; складається враження, що зв'язки, які з'єднують її з чоловіком,

віднімають у неї розум, яким обдарувала її природа;

з'ясовано, що шлюб як інститут, який зобов'язаний своїм виникненням і розвитком економічним відношенням, зі зміною яких він також підлягає зміні і зі зникненням яких він також підлягає зникненню. Разом з тим доведено, що існування шлюбу не залежить від законів. Якщо шлюб не штучна вигадка, а інститут, заснований на глибоко закладених почуттях, подружніх і родинних, він збережеться, поки зберігаються останні. А якщо ці почуття коли-небудь, перестануть існувати, то ніякі закони не в силах будуть врятувати шлюб від знищення;

доведено, що заміжжя в сучасному українському суспільстві під впливом погіршення економічних умов значною мірою перестало бути інститутом,

призначенням якого є народження дітей, збільшення потомства. Більш переконливим у доведенні твердження — інститут для більш зручного, менш небезпечного задоволення фізичних потреб, інститут подружнього онанізму, про що свідчить кількість протизаплідних засобів, які пропонуються, та результати останнього перепису населення України;

уточнено правову модель щодо сімейного права сучасної України. Так, в Сімейному кодексі України надано визначення шлюбу, поза визначення залишається мета, з якою укладається шлюб.

Практичне значення одержаних результатів дисертаційного дослідження полягає в тому, що його матеріали можуть бути використані у правотворчій діяльності у сфері сімейного права України, при читанні вузівських курсів з історії держави і права, при підготовці спецкурсів, при написанні посібників і підручників з історії держави і права як зарубіжних країн, так і України, а також можуть служити поштовхом для молодих дослідників.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації, теоретичні і практичні висновки і рекомендації доповідалися і обговорювалися на міжнародних, республіканських і міжвузівських наукових конференціях і теоретичних семінарах, зокрема: 51-й науковій конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників ОДУ ім. І.І. Мечникова (17—19 квітня 1996 р.), присвяченій історії розвитку буржуазного права та становленню правової держави в Україні; 52-й науковій конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників ОДУ ім. І.І. Мечникова (16—18 квітня 1997 р.); 53-й науковій конференції професорсько-викладацького складу і аспірантів ОДЮА (27 квітня 1998 р.); 2-й звітній науковій конференції професорсько-викладацького складу і аспірантів ОДЮА (29—30 березня 1999 р.); 3-й звітній науковій конференції професорсько-викладацького складу і аспірантів ОДЮА (28—29 лютого 2000 р.); Науково-практичній конференції ОДЮА “Становлення правової держави в Україні: проблеми та шляхи правового регулювання” (8 грудня 2000 р.); 56-й звітній науковій конференції професорсько-викладацького складу і аспірантів ОНЮА (27—28 березня 2001 р.);

Всеукраїнській науково-практичній конференції “Проблеми вдосконалення сімейного законодавства України” (ОНЮА 7 грудня 2001 р.); Міжнародній науково-методичній конференції “Римське право і сучасність” (ОНЮА, 21 грудня 2001 р.); 57-й звітній науковій конференції професорсько-викладацького складу і аспірантів ОНЮА (15—16 квітня 2002 р.).

Публікації. Результати дисертаційного дослідження знайшли своє відображення у монографії, науково-практичному посібнику для студентів (40 друкованих аркушів) і 26 статтях у виданнях, що вказані ВАК України, як фахові.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається із вступу, шести розділів, які поділені на 18 підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 428 сторінок, із яких основного тексту — 372 сторінки.

основний зміст

У розділі 1 “Історіографія проблеми правового становища заміжньої жінки від стародавнього до новітнього часу” проаналізовано найбільш яскраві твори і висловлювання великих мислителів і юристів про правове становище заміжньої жінки, визначено їхні точки дотику і відмінності, що дає змогу встановити ступінь вивчення в науці даної проблеми.

Стародавньогрецькі філософи не могли обійти таку проблему, як шлюб, сім'я та правове становище заміжньої жінки.

Платон показав, як на його думку, зразкову державу, яка постає, по суті як військовий табір, в якому сім'я у колишньому розумінні слова не існує; є лише плінне поєднання чоловіків і жінок з метою дітородіння. Спільність дружин, які в правовому становищі рівні з чоловіками, і дітей — вираження вищої форми єдності й єднотності громадян такої держави. Аристотель піддав різкій критиці ідею спільності дружин і дітей у Платона. Він стверджував, що об'єднання держави в єдину сім'ю — пряма дорога до її загибелі. Сім'я для людини, за Аристотелем, “перший вид спілкування” і, відповідно, найважливіший елемент державного устрою. У цьому зв'язку він надає великого значення законодавству про шлюб, який забезпечує правове становище заміжньої жінки, народження здорових дітей, і визначає шляхи виховання майбутніх громадян.

Далі читач має зробити стрибок більш ніж у п'ятнадцять століть. Це не означає, що в середні століття не було сказано про сімейне життя нічого мудрого, це означає лише нерозробленість теми в нашій історико-юридичній науці. У даному випадку дисертант керується відомою серією “Філософська спадщина” — понад сто томів цієї серії не містять жодного, присвяченого тому періоду, що йшов безпосередньо за античністю. Ця проблема відображена в працях філософів більш пізнішого часу: М. Монтеня, Т. Гоббса, Д. Юма, Г. Сковороди, І. Канта, Ж. Руссо, Ф. Гегеля, О. Герцена, К. Маркса, Д. Писарева. Вони приділяли великої уваги питанням права, моралі, кохання, сім'ї і шлюбу. Відношення між статями, кохання і шлюб розглядаються у деяких із них в тісному зв'язку з людськими почуттями, що підкоряються не голосу розуму і закону, а афектам і саме цим продиктоване, в деяких випадках, правове становище заміжньої жінки. Вони писали, що можна з упевненістю сказати лише одне: усе, що чоловік і жінка мають спільного, відноситься до людської природи, усе, чим вони відрізняються одне від одного, відноситься до статі. Розглядаючи їх із цих двох точок зору, виявляємо чимало подібних і чимало протилежних рис, і можна сказати, що природа створила чудо, створивши дві настільки схожих істоти, організованих настільки по-різному, звідки і тягнеться, ніби шлейф, диференціація між правовим становищем жінки і чоловіка. Отже перейдемо від філософсько-правої історіографії проблеми до юридичної історіографії, автори якої були і є юристами і свого часу займалися

вивченням правового становища заміжньої жінки у різні часи і в різних народів.

Так, у працях Ф. Енгельса Ю. Ліперта, Л. Морган, М. Поворинського широко розкрито становище заміжньої жінки в доісторичній сім'ї. Автори подали величезний фактичний матеріал. Велика заслуга їхня полягає в тому, що вони дослідили в головних рисах цю доісторичну основу нашої писаної історії у родових зв'язках північно-американських індіанців, знайшли ключ до найважливіших, досі нерозв'язаних загадок стародавньої грецької, римської і німецької історії. Праця Л. Морган — справа не одного дня. Близько сорока років працював він над своїм матеріалом, поки не опанував ним цілком. Але зате і книга його — одна з небагатьох праць, що складають епоху.

У своїх дослідженнях М. Володимирський-Буданов, В. Сергеевич, Г. Терещенко, В. Шульгин, А. Смирнов, Ф. Леонтович аналізують еволюцію способу укладення шлюбу, стверджуючи, що вираз літописця: “бісівські ігрища”, вказує, звичайно, на язичеські

релігійні свята, які з цим пов'язані.

В історико-правовій науці немає єдиної думки у питанні про те, хто приводив наречену в будинок нареченого, що було важливим для її майбутнього правового становища як заміжньої — посланці нареченого чи родичі нареченої. Більшість таких дослідників як К. Неволін, І. Беляєв, К. Кавелин, В. Спасович, А. Добряков, К. Алексеев, С. Шпилевський, А. Савельєв стверджують, що саме родичі нареченої приводили її в будинок нареченого і приносили придане, хоча заради справедливості слід відзначити дослідника А. Смирнова, який відстоює свою точку зору, стверджуючи, що приведення нареченої в будинок нареченого є не тільки справа родичів нареченого, а також самого нареченого.

Питання про те, чи існувала взагалі у російських слов'ян купівля нареченої, спірне. Одні дослідники — М. Карамзін, М. Погодін, Д. Васильєв, І. Оршанський припускають можливість існування у древніх слов'ян купівлі нареченої, що шлюб розглядався як майнова угода і що мова йде про найдавнішу форму шлюбу — продажу дружин чоловікам їхніми родичами. Такі вчені як Б. Краніхфельд, С. Соловйов, М. Бестужев - Рюмін стверджували, що мова йде не про дійсну плату за наречену, а лише про обряд, пережиток плати, обдарування.

А. Загоровський і К. Орович у своїх працях відзначають вплив Візантії на складання у нас на Русі збірників, які принижують особистість жінки. Мораль того часу вимагала від “добрих людей” упокорювати дружину, дивлячись на провину, і по-людські, тобто без заподіяння їй каліцтва. “А у випадку великої провини і за непослух і нехтування зняти сорочку, так батогом чемненько, за руки тримаючи, і на провину дивлячись”, так писав А. Загоровський.

Англійські дослідники К. Мен, С. Данге не розрізняють існування у стародавньому індуському праві вільного і невільного шлюбу як двох зовсім самостійних правових інститутів. Разом із тим у вільному шлюбі жінка не тільки була незалежною від чоловіка у майновому відношенні, але вона була і більш

повноправна в особистому відношенні, тому що мала захист своєї особистості з боку колишньої сім'ї. Це стверджують такі дослідники як Й. Унгер і П. Жид.

Дослідник Н. Переферкович підкреслює, що в давньоєврейському праві говориться, що жінка або здобувалася силою, зброєю, або куплею, або просто фактичним оволодінням. Дослідники Б. Фрезе, М. Мат'є показують, що в Єгипті не лише колишня сім'я дружини, але і сама дружина були стороною в юридичній шлюбній угоді. Таким чином, сама жінка брала безпосередню участь у виробленні позитивного права, яке регулювало її особисте і майнове становище в сім'ї чоловіка.

Оцінюючи історико-культурне значення французького цивільного кодексу, в якому дуже оригінальне виписане правове становище заміжньої французької жінки, у зв'язку з вирішенням демографічної проблеми П. Карасевич, Ж. Сорель пишуть, що після епохи рецепції римського права це єдиний відомий нам приклад такого поширення законів одного народу в законах інших народів.

Фундаментально і дуже детально про цивільне укладення німецької імперії 1896 року писав Г. Шершеневич. У своїй праці він великої уваги приділив правовому становищу заміжньої жінки.

У науковій літературі питання про майнові відносини подружжя спірні, а саме вони впливали на поліпшення правового становища заміжньої жінки. Такі дослідники, як К. Неволін, К. Победоносцев стверджують, що роздільність майна в Росії була споконвічною. Інші дослідники, такі як В. Сергеевич, М. Владимирський-Буданов, стоять на протилежній позиції.

Немає єдності серед вчених і в питанні причин виникнення в російському праві

роздільності майна подружжя. Д. Мейер дотримується думки про виникнення роздільності майна завдяки діяльності імператриць і їхній жіночофільській політиці. Хоча І. Оршанський, не погоджуючись з таким аргументом, пише, що з часів Петра законодавство йде в цьому відношенні в одному напрямку незалежно від особистості того чи іншого монарха.

У своїй монографії В. Сінайський дав розгорнуту картину майнового становища заміжньої жінки, докладно зупинився на способах укладення шлюбу за законами Ману і його впливові на правове становище заміжньої жінки, а також дав характеристику проекту цивільного укладення Російської імперії 1814 року, в якій зупинився на майновій роздільності подружжя, що поліпшувала правове становище заміжньої жінки.

У різних аспектах правове положення заміжньої жінки досліджували такі вчені, як Д. Азаревич, Й. Бахофен, Г. Бертгольд, О. Гойхбарг, Г. Ільїн, О. Загоровський, Л. Казанцев, К. Кавелін, О. Куніцин, О. Любавський, М. Матьє, В. Нікольський, А. Пестрежицький та ін.

Тією чи іншою мірою дану проблему досліджували і вчені сьогодення. Оскільки вони не ставили перед собою досліджувати саме проблему правового становища заміжньої жінки (перед ними стояло інше завдання), а обійти цю проблему вони не могли, то і мови про глибину дослідження правового становища заміжньої жінки, бути не може. Це такі вчені як П. Галанза, К. Федоров,

З. Черніловський, О. Жидкові Н., Крашенинникова, О. Омельченко, К. Батир, О. Шевченко, М. Чельцов-Бебутов, Б. Тищик, В. Макачук, Л. Бостан і С. Бостан, П. Музиченко, Є. Харитонов, М. Страхов, колектив авторів, які працювали над історією держави і права України: Я. Тацій, О. Святоцький, В. Гончаренко, О. Копиленко, М. Страхов, А. Рогожін, В. Румянцев, І. Сафронова, Л. Зайцев, В. Єрмалаєв, Б. Тищик, В. Кульчицький, О. Ярмиш, М. Панов. Ці провідні вчені в галузі держави і права докладно розглядають історичні процеси розвитку складної системи державних і юридичних установ стародавнього, середньовічного, нового і новітнього світу.

Такі іноземні автори як М. Weber, R. Voisin, R. Bartsch, I. Kohler, E. Westermarck, J. Marguardt, також звертали свою увагу на вивчення правового становища заміжньої жінки, удаючись до систематичного викладу всієї історії зародження і зростання її цивільної особистості.

Серед великої кількості літератури минулих років, літератури, яка б належала сучасним авторам, на жаль, недостатньо. Дана тема вивчалася в пізнавальній площині й у силу цього автор відзначає прогалини з точки зору прикладного вивчення правового становища заміжньої жінки від стародавнього до новітнього часу, тим більше, що український законодавець знаходиться в процесі законотворчого становлення незалежної, правової держави Україна і тому потреба вивчення даної проблеми очевидна.

У розділі 2 “Історико-правові погляди на форми шлюбу” йдеться про те, що до початку шістдесятих років позаминулого століття про історію сім'ї не могло бути і мови. Історична наука в цій галузі ще цілком знаходилася під впливом Пятикнижжя Мойсея. Патріархальну форму сім'ї, зображену там докладніше, ніж будь-де, не тільки беззастережно вважали самою стародавньою формою, але й ототожнювали — за винятком багатоженства — із сучасною буржуазною сім'єю. Так що сім'я, власне кажучи, взагалі не переживала нібито ніякого історичного розвитку; якнайбільше припускалося, що в первісні часи міг існувати період неупорядкованих статевих відносин. Щоправда, крім одношлюбності було відоме ще східне багатоженство і індійсько-тибетське багатомужество; але ці три форми не можна було розташувати в історичній послідовності, і вони фігурували поруч одна з одною без усякого взаємного зв'язку, тим більше ніякої мови про правове становище заміжньої жінки в цьому документі не велося.

Свого часу А. Бебель стверджував, що жінка є перша людська істота, яка потрапила в рабство. Жінка стала рабинею ще тоді, коли рабів не існувало. Св. Августин мав свою точку зору на це питання. Він писав, що якби Бог призначив жінці бути господинею чоловіка, він створив би її з голови, якби — рабою, то створив би з ноги. Але оскільки Він призначив її бути подругою і рівною чоловікові, то створив з ребра. Ці міркування про права заміжньої жінки можна закінчити словами Л. Толстого, який говорив, що жінки, як цариці, тримають у полоні рабства і важкої праці дев'ять десятих роду людського. А усе від того, що їх принизили, позбавили їх рівних прав з чоловіками. Щоб розібратися в цій проблемі, дисертант звертається до законодавств минулих епох і років з метою дослідити правове становище заміжньої жінки.

Попереду правового становища заміжньої жінки лежить шлюб. Тут доречно навести поняття про шлюб у римлян, яке допоможе нам багато чого зрозуміти з правового становища заміжньої жінки періоду, що розглядається. Римляни останніх часів язичництва виробили настільки досконалий погляд на шлюб, що він гідний схвалення навіть з погляду християнської релігії і сьогодення. Шлюб за цим поняттям був статевим союзом, але не з єдиною і навіть не з переважаючою метою дітонародження; це останнє вважалося лише однією з істотних цілей шлюбу, але вище нього стояла мета того повного єднання між чоловіком і жінкою, що так вірно виражена у словах: так будуть двоє однією плоттю [Книга Буття. II. 24]. Шлюб визнавався тоді спілкуванням не лише фізичним, але також і духовним, розумовим, моральним, релігійним. Але перед тим, як з'явився шлюб, людство пройшло непросту дорогу, вимощену камінцями різних його форм, які пов'язані з передісторією відносин між чоловічою і жіночою статтями.

Грецький світ з його ідеальним розумінням життя богів і людей, із властивою йому жвавістю і грацією, з його багатими політичними установами і дивовижними скарбами мистецтва загинув безповоротно.

Римський світ з його невтомною доблестю, суворою величчю і переможним пануванням, перетворився на руїни; і після нього вже більше не виникала універсальна монархія, яка, як Рим, мала би право на таку назву.

Один лише східний світ продовжував існувати у своєму первісному вигляді, опирався плину століть і зберігся в незмінному своєму стані релігійного, політичного і шлюбного життя до нинішніх днів. У цьому стані застою Схід знав і знає тільки те, що тільки один, а не декілька, тим паче багато — повинен бути вільний. Вищий принцип всесвітньої історії — свобода, що розвивається, таким чином, зупинилася тут на своїй нижчій стадії, тобто на свободі одного. Цим, разом з тим, пояснюються соціальні відносини між жителями Сходу: рабство й абсолютне підпорядкування — то жінки чоловікові, то, навпаки, чоловіка жінці, бо цей один вільний індивід може також бути і жінкою;

у такий спосіб відбувалася поліандрія і безправ'я чоловіка.

Де єдино вільним є чоловік, там жінка йому абсолютно підлегла і цілком ним пригнічена, її життя і смерть у його руках — він велить, вона безмовно підкоряється, він не діє, вона творить і трудиться, і навіть такі найсуворіші заняття як, наприклад, польові, виконуються жінками. Ця форма полігамії є самою звичайною у східних народів. Жінка, яка тут є ніщо інше, як річ, купується, батьки дивляться на своїх дочок як на засіб збільшити своє майно.

Перелюбство жінок у східних народів карається суворо. Про зраду чоловіків тут, як і всюди, де панує полігамія, не може бути і мови, тому що чоловік вільний і вільний у задоволенні всякої примхи і всякого потягу. Таким чином, на Сході всюди, як у домашньому, так і в суспільному житті, вільна лише одна сторона, будь то чоловік чи жінка.

Дисертант стверджує, що: 1) у людей спочатку існували нічим не обмежені статеві

відносини, які позначаються невдалою назвою “гетеризм”; 2) такі відносини виключають усяку можливість достовірно встановити батька, і тому походження можна було визначати лише по жіночій лінії — відповідно до материнського права, як спочатку це і було у всіх народів стародавності;

3) внаслідок цього жінки як матері, як єдині достовірно відомі батьки молодого покоління, користувалися високим ступенем поваги і пошани, що доходила до повного панування жінок (гінеократії); 4) перехід до одношлюбності, при якому жінка належала винятково одному чоловіку, таїв у собі порушення найдавнішої релігійної заповіді (тобто фактично порушення споконвічного права інших чоловіків на цю жінку), порушення, яке вимагало спокути чи допускалося за умови викупу. Це полягало в тому, що жінка протягом певного часу повинна була віддаватися стороннім чоловікам.

Моногамна сім'я виникає з парної родини, на рубежі між середнім і вищим ступенем варварства; її остаточна перемога — одна з ознак настання епохи цивілізації. Вона заснована на пануванні чоловіка з чітко вираженою метою народження дітей, походження яких від визначеного батька не підлягає сумніву. Тепер уже тільки чоловік може розірвати шлюб або нехтувати своєю дружиною. Існування рабства поруч з моногамією, наявність молодих красивих рабинь, які знаходяться у цілковитому розпорядженні чоловіка, додало моногамії із самого початку її специфічного характеру, зробивши її моногамією тільки для жінки, але не для чоловіка. Такий характер вона зберігає і в даний час.

Моногамія була першою формою сім'ї, в основі якої лежали не тільки економічні умови — саме перемога приватної власності над первісною, стихійно сформованою спільною власністю, але і природні, засновані на глибоко закладених почуттях, подружніх і родинних. Панування чоловіка в сім'ї і народження дітей, які були б тільки від нього і повинні були успадковувати його багатство, — така була мета одношлюбності, відверто проголошена греками. В іншому ж вона була для них тягарем, обов'язком стосовно богів, держави і власних предків, який доводилося виконувати. В Афінах закон приписував не тільки вступ до шлюбу, але і виконання чоловіком певного мінімуму так званих подружніх обов'язків.

Таким чином, одношлюбність з'являється в історії як заснований на згоді союз між чоловіком і жінкою, як вища форма цього союзу. Але соціально-економічні умови ведуть до поневолення однієї статі іншою, як проголошення протиріч між статями. Стара відносна свобода статевих зв'язків аж ніяк не зникла з перемогою парного шлюбу чи навіть одношлюбності, вона перейшла в нову форму гетеризму, яка і в період цивілізації крокує за людьми, як похмура тінь, що лежить на сім'ї.

Під гетеризмом Морган розуміє існуючі поряд з одношлюбністю позашлюбні статеві зв'язки чоловіків з незаміжніми жінками, що, як відомо, процвітають у всіляких формах протягом усього періоду цивілізації й усе більше і більше перетворюється на неприховану проституцію. Цей гетеризм

походить безпосередньо від групового шлюбу, від тієї жертви, ціною якої жінки, віддаючись стороннім, купували собі право на цнотливість. Віддаватися стороннім чоловікам — спочатку обов'язок кожної жінки — стало згодом долею тільки тих жриць, які немов би заміщали всіх інших. В інших народів гетеризм походить від статевої свободи, що надавалась дівчатам до шлюбу і, отже, також є пережитком групового шлюбу, що дійшов до нас, тільки іншим шляхом.

Але разом з тим розвивається друге протиріччя усередині самої моногамії. Поруч із чоловіком, який скрашує своє існування гетеризмом, стоїть покинута дружина. Разом з одношлюбністю з'являються два незмінних, раніше невідомих характерних суспільних типи: постійний коханець дружини і чоловік-рогоносець. Чоловіки здобули перемогу над

жінками, але увінчати переможців великодушно взяли переможені. Поруч з одношлюбністю і гетеризмом непереборним суспільним явищем зробилося і перелюбство, заборонене, суворо каране, але невикорінне. Вірогідність походження дітей від законного батька продовжувала, як і раніше, ґрунтуватися щонайбільше на моральному переконанні, і, щоб розв'язати нерозв'язне протиріччя, Code Napoleon увів статтю 312: — “батьком дитини, зачатої під час шлюбу, є чоловік”, за принципом хто останній — той і батько. Такий кінцевий результат трьохтисячолітнього існування одношлюбності.

Отже, маємо три головні форми шлюбу, які у загальному і цілому відповідають трьом головним стадіям розвитку людства. Дикості відповідає груповий шлюб, варварству — парний шлюб, цивілізації — моногамія, що доповнюється порушенням подружньої вірності і проституцією. Між парним шлюбом і моногамією на вищому ступені варварства вклинюється панування чоловіків над рабіннями і багатоженство.

Заслуговує на підтримку точка зору, що у незчисленній множині випадків укладання шлюбу до самого кінця середніх віків залишалося тим, чим воно було із самого початку, — справою, яка вирішувалася не самими тими, хто брав шлюб. Спочатку люди з'являлися на світ уже такими, що знаходяться у шлюбі — у шлюбі з цілою групою осіб іншої статі. У пізніших формах групового шлюбу зберігалось, імовірно, таке ж становище, тільки при усе більшому звуженні групи. При парному шлюбі, як правило, матері домовляються щодо шлюбів своїх дітей; і тут також вирішальну роль відіграє розуміння про нові родинні зв'язки, які повинні забезпечити молодій парі більш міцне становище в роді і племені. А коли з торжеством приватної власності над спільною і з появою зацікавленості в передачі майна у спадщину пануюче становище зайняли батьківське право і моногамія, тоді укладення шлюбу стало цілком залежати від міркувань економічного характеру. Після Першої світової війни лунає чимало вимог ввести, узаконити полігамію (багатоженство), щоправда, тільки для чоловіків. До війни кількість чоловіків і жінок була приблизно однаковою. Французький сенатор Гюг-ле-Ру заявив, що за результатами останнього перепису у Франції нараховується по 4 наречених на кожного чоловіка у віці вступу до шлюбу. Ці мільйони жінок

при збереженні строгої моногамії були б приречені на безшлюбність у дійсному значенні цього слова. Який успіх мала ця думка, можна судити, наприклад, з того, що книга французького публіциста Жоржа Анкетіля (“Законна коханка”), що відстоює цю ідею, менш ніж за 2 роки витримала 451 видання.

Напрямок, що вимагає полігамії для чоловіків, не позбавлений середньовічного і солдатського присмаку. Є інший напрямок, який визнає сучасний формальний шлюб аморальним і який вимагає вільного союзу для обох статей. Цей напрямок нараховує багатьох прихильників, серед яких є найвидатніші письменники усього світу. Проти інституту шлюбу висловлювалися не тільки великі соціалісти-утопісти. Проти нього висловилися і такі письменники, як Оноре де Бальзак, Жорж Санд, Віктор Гюго, Генрік Ібсен, Олександр Дюма, мадам де Сталь, Едлен Кей. Є спеціальні твори (наприклад, Шоги), присвячені темі аморальності шлюбу. До числа прихильників вільних відносин варто віднести еволюціоністів — Спенсера, Летурно, Сержі, які пророкують, що розвиток любові зробить зайвим інститут шлюбу.

Утримувати одну дружину і то обходиться дуже дорого. І сучасне законодавство, яке позбавляє від необхідності утримувати позашлюбних дружин, набагато вигідніше для чоловіків-законодавців, які тому віддадуть перевагу фактичній бігамії — законній. Однак широке обговорення цього питання знаменне в тому відношенні, що воно знімає зі шлюбу покрив таємничості і розглядає його як інститут, який зобов'язаний своїм виникненням і розвитком економічним відносинам, зі зміною яких він підлягає зміні і зі

зникненням яких він також підлягає зникненню.

В дисертації доведено, що існування шлюбу не залежить від законів. Якщо шлюб не штучна вигадка, а інститут, заснований на глибоко закладених почуттях, подружніх і родинних, він збережеться, поки зберігаються останні. А якщо ці почуття коли-небудь перестануть існувати, то ніякі закони не в силах будуть врятувати шлюб від знищення. Таким чином, якщо визнати той факт, що сім'я послідовно пройшла через чотири форми і знаходиться тепер у п'ятій, то і надалі вона повинна розвиватися в міру розвитку суспільства і змінюватися в міру зміни суспільства, так само як це було в минулому. Будучи продуктом певної суспільної системи, вона буде відображати стан її розвитку. Оскільки моногамна сім'я за період з початку цивілізації удосконалювалася, то можна, щонайменше, припустити, що вона здатна до подальшого удосконалення, поки не буде досягнута рівність статей. Якщо ж моногамна сім'я у віддаленому майбутньому виявиться не здатною задовольняти потреби суспільства, то неможливо заздалегідь передбачити, який характер буде мати її спадкоємиця.

У розділі 3 “Еволюція способів укладення шлюбу” дисертант досліджує найдавніший уклад життя, який базувався на пануванні фізичної сили. Ця сила давала права людині. Сильній же людині не було потреби обтяжувати себе вирощуванням жінки. Зброєю він здобуде собі дружину, коли буде в тім йому потреба (викрадення). Добути собі дружину він може й іншими засоба-

ми, як, наприклад, шляхом купівлі. Очевидно, той чи інший спосіб добування жінки виключає для неї всяку можливість вступати в угоду з чоловіком, визначати особисто свої права й обов'язки стосовно нього як чоловіка. Утім, обидва способи добування жінки: викрадення і купівля розрізняються між собою тим, що при викраденні немає угоди, як підстави шлюбу, будь з ким;

при купівлі дружини угода складає вже сутність шлюбної угоди, але угода ця відбувається між чоловіком і родичами жінки. Таким чином, при викраденні правове становище заміжньої жінки винятково визначається волею чоловіка;

саме визнання викраденої жінки дружиною залежить від викрадача. При купівлі жінки відкривається можливість для її продавця укласти угоду за відомих умов, як гарантія особистості жінки. Дотримання цих умов обов'язкове для покупця жінки. Дисертант у цьому розділі дослідив роль договору як способу укладення шлюбу і основи сімейно-правового становища заміжньої жінки, який можна простежити у всій його виразності в стародавньоєврейському праві. Тут зустрічаємося з угодою між нареченим і батьком нареченої або навіть між нареченим і самою нареченою. Шляхом цієї угоди заміжня жінка дійсно зайняла, зрештою, краще становище в сім'ї чоловіка.

У цьому розділі дисертант дослідив способи укладення шлюбу в давньоєврейському і давньоримському праві за законами царя Хаммурапі і законами Ману. Первісне становище єврейської заміжньої жінки визначалося фактом придбання її як речі. Жінка здобувалася або силою, зброєю або купівлею, або просто фактичним оволодінням.

Однак, не можна не відзначити, що в Талмуді, у трактаті Кіддушин (освячення, заручення) знаходимо пряме підтвердження думки про придбання дружини у формі укладення шлюбу. Жінка здобувається трьома способами, а вона здобуває сама себе двома (способами). Її здобувають за допомогою грошей, письмового акта і злягання. Вона ж здобуває сама себе за допомогою гета (розлучного листа) і внаслідок смерті чоловіка. З вищевикладеного ясно, що заміжня жінка в стародавньоєврейському праві знаходилася або під владою батька або під владою чоловіка.

В історії розвитку майнової самостійності єврейської заміжньої жінки варто зосередити увагу на інституті кетуби. “Кетуба” є, насамперед, назва шлюбного запису, а потім це слово вживається для позначення і частини майна чоловіка, даного дружині і

відзначеного в шлюбному записі. Кетуба, що розуміється в цьому останньому змісті, відігравала велику роль в історії врегулювання шлюбного права заміжньої жінки. Тому історія кетуби, найвищою мірою повчальна. Спочатку кетуба була платою нареченого за наречену її батькові. Так можна думати тому, що кетуба залишалася в будинку батька. Цей погляд на кетубу, як на плату за наречену, з плином часу пом'якшився; кетубу стали вважати платою не за наречену, а за її дівоцтво. З плином часу виникло також правило, щоб кетуба знаходилася у чоловіка, а не у батька дружини. Цим передбачалося утруднити для чоловіка розлучення з жінкою. Кетуба була гарним засобом змусити дружину не переступати “закону Мойсеевого і закону Іудейського”, тому що в протилежному випадку дружина відпускалася без кетуби. Нарешті, кетуба служила забезпеченням їжі як дружині відпущеній, яка не переступила закону, так і вдові. Таким чином кетуба, по суті, подібна до венона у законах Хаммурапі.

У законах Хаммурапі подається цілий ряд цікавих постанов, якими визначається майнове становище заміжньої жінки. У цих постановах з особливою яскравістю на перший план виступає договір як підстава не тільки способу укладення шлюбу, але також і цивільно-правового становища заміжньої жінки в сім'ї чоловіка. Істотною умовою укладення шлюбу в стародавності було придбання жінки. Саме ж придбання відбувалося: 1) шляхом фактичного заволодіння жінкою (спосіб придбання первісний); 2) шляхом договору про передачу жінки (спосіб придбання — похідний).

Закони Хаммурапі встановлюють, що шлюб виникає тільки в силу договору. Якщо чоловік бере дружину, не уклавши договору, то ця жінка — не є дружиною. В законах Хаммурапі наголошується, що якщо чоловік, взявши дружину, не укладе з нею договору, — ця жінка не є дружиною. Ця стаття захищає права дівчини, що не може вважатися дружиною, якщо з нею не уклали договір. Закони Хаммурапі визначають форму, у якій відбувається шлюбний договір. Такою формою був договір купівлі-продажу нареченої. Ці статті законів Хаммурапі нагадують римський шлюбний договір (*sponsalia*) — це особливий спосіб, яким користувалися римляни для фактичної заміни влади над жінкою, яку видавали заміж. Це — зобов'язання, укладене в урочистій, релігійній формі, для однієї сторони — віддати жінку з рідної сім'ї в чужу у заміжжя, а для іншої — повести її в нову сім'ю у заміжжя (*sponsalia*).

Як у Римі можлива була відмова від виконання укладеного сторонами шлюбного договору, так така ж відмова можлива була і за законами Хаммурапі. Формули відмов як в одному, так і в іншому праві, дуже близькі між собою. Як у Римі, так і у Вавилоні така відмова від шлюбного договору супроводжувалася майновим збитком для особи, яка відмовилась виконати договір.

У законах Ману перелічуються вісім способів укладення шлюбу: благодійних і згубних і тут, і після смерті для чотирьох каст. Ці способи суть:

Брахми, богів, ріші, праджапаті, асурів, гандхарвів, ракшасів і спосіб восьмий, найгірший — пішачів. Потрібно знати, що перші шість способів один за одним вважаються законними для брахмана; для кшатрія — чотири останні способи; ті ж способи, за винятком способу ракшасів, залишаються законними і для вайш'ї і для шудри. Щоб зрозуміти цю градацію, потрібно пам'ятати, що брахмани складали касту жреців; кшатрії — військову касту; вайш'ї — касту поселенців, які займалися торгівлею і землеробством; шудри — касту залежних людей, імовірно, підкорених жителів, що були в служінні у перших трьох каст.

Усі вісім способів укладення шлюбу, які перераховані в законах Ману, можуть бути розділені на дві групи: 1) з передачею нареченої нареченому її батьком або родичами: “Кому б не віддав її батько, чи з дозволу батька, брат, їй варто коритися йому за життя і не зневажати ним після його смерті”; 2) без такої передачі. Юридичною мовою перший

спосіб може бути названий похідним, а другий — первісним способом придбання жінки. Врахувавши усі суперечливі думки, як вони дані нам у законах Ману, про законність, перевагу і недозволеність перерахованих вище восьми способів укладення шлюбу, приходимо до наступних висновків:

1. Викрадення, як спосіб укладення шлюбу, є кращою формою шлюбу для військової каст. Воїн міг і повинен був здобувати собі дружину силою. Усе це змушує думати, що у викраденні ми повинні бачити не тільки основний, але іноді і привілейований спосіб укладення шлюбу.

2. Договір купівлі-продажу, як спосіб укладення шлюбу, визнаний законним для всіх чотирьох каст, але, на думку знавців, купівля-продаж (спосіб асурів) є кращою для двох нижчих каст. Проте, цей спосіб завойовує собі, з розвитком цивільної громади, видатне місце. З одного боку, він витісняє викрадення, з іншого — веде до виникнення вищого, обласагородженого способу укладення шлюбу у формі просто договору про передачу дочки її батьком нареченому.

Дисертант стверджує, що викрадення, купівля і договір про передачу дівчини у заміжжя суть три основні способи укладення шлюбу. У російському і стародавньоримському праві не знаходимо спадкоємного вираження цих трьох способів укладення шлюбу. У римському праві викрадення збереглося у вигляді обряду виконання договору про передачу нареченої (*sponsalia*), та, мабуть, у вигляді легендарного спогаду про викрадення сабінянок. Про купівлю-продаж нареченої, як дійсної, а не уявної угоди, не збереглося і цих слідів. Проте в римському праві ми знаходимо розвинутий договір (*sponsalia*) про передачу нареченої, уже відчужений від купівлі-продажу. Отже, у порівнянні із законами Ману, потрібно розглядати найдавнішу епоху римського права, про яку до нас дійшли ці зведення, як епоху панування вже більш досконалого третього способу укладання шлюбу, а саме, — договору про передачу.

Розділ 4 “Правове становище жінки в невільному і вільному шлюбі” розпочинається з дослідження питання (на прикладах із стародавньоєврейського, стародавньоримського, давньоруського прав; законів Хаммурапі, Ману, Стародавнього Єгипту і германського Ландрехту) про виникнення і еволюцію цих шлюбів, а також про засоби, які привели до поліпшення правового становища заміжньої жінки і як результат цього явища — перехід від невільного шлюбу до вільного.

Насамперед, є вказівки на існування у Стародавньому Єгипті невільного шлюбу, за якого, як нам відомо, дружина не тільки не панує над чоловіком або рівна з ним, але, навпаки, зовсім поглинається чоловіком як в особистому, так і в майновому відношенні. В одному написі епохи середньої історії Єгипту в числі предметів, що входять у спадщину сина, перелічується дружина спадкодавця. У листах чужоземних царів до фараонів згадується про дружин і синів і зовсім не говориться про дочок, чим підкреслюється, ймовірно, патріархальний лад сім'ї того часу. Крім того, збереглися сліди укладення шлюбу шляхом купівлі нареченої і слабкий натяк на викрадення нареченої. Відведення нареченої до будинку нареченого вночі і незнання з боку нарече-

ного своєї нареченої вказують, швидше за все, на невільний шлюб. Нарешті, навряд чи не найважливішим доказом невільного шлюбу в Єгипті служить уявна угода купівлі-продажу як форма укладення невільного шлюбу. В одному шлюбному контракті 525 р. до Різдва Христового наречена, звертаючись до нареченого, говорить: “Ти мені дав, і моє серце в тім задоволене, гроші за те, щоб я стала твоєю служницею. Я твоя служниця. Ніхто на світі не може мене віддалити від служби тобі. Я не можу піти від тебе. Я даю тобі все, чим я володію: до грошей і зерна (включно) усе моє майно, і дітей, що народяться в мене, і речі, що я придбаю, і одяг, що на моїй спині (з моменту цього договору) і назавжди”. Немає сумніву, що в даному контракті має місце удаваний самопродаж, який здійснювала жінка з чоловіком з

метою встановлення шлюбу. Щось подібне ми маємо в римському праві, засвідчуване римськими джерелами.

У цьому розділі дисертант порівнює єгипетський і римський способи укладення шлюбу у формі уявлюваної купівлі-продажу і наводить деякі паралелі:

1. Як у Стародавньому Єгипті, так і в Римі жінка здійснювала удаваний продаж самої себе з метою укладення шлюбу.
2. Як у тому, так і в іншому праві, жінка за допомогою цього удаваного продажу більше формально становилась служницею, насправді — господаркою дому, матір'ю сімейства.
3. В особистому відношенні, у тому і в іншому праві, дружина та її діти надходили у повне підпорядкування чоловіка і батька.
4. Місце проживання чоловіка було місцем проживання дружини.
5. У майновому відношенні дружина позбавлялася права здобувати що-небудь для самої себе. Усе, що вона мала і здобувала, належало її чоловікові.
6. Угода купівлі-продажу, як форма укладення шлюбу, виникла в праві Стародавнього Єгипту і Стародавнього Риму шляхом угоди, а не в силу розпорядження закону чи судової практики.

Наведене порівняння стародавніх способів укладення шлюбу у формі уявлюваної купівлі-продажу вказує на існування в Єгипті невольного шлюбу. У формі самопродажу, що розглядається, жінка не була дійсною угодою, а лише удаваним самопродажем. Отже, тому становище заміжньої жінки не могло бути приниженим, як при дійсній купівлі дружини.

Для набуття влади над дружиною, яка складала ще суттєву ознаку шлюбу, необхідна була форма, яка зовнішньо вказувала на підпорядкування дружини. Дисертант вважає, що такою формою став *usus* — форма виникнення шлюбу в силу закінчення річної давнини співжиття чи, точніше, давнини володіння дружиною. Він з'явився ще тоді, коли на дружину дивилися, принаймні *de jure*, як на річ, якою можна було володіти, чи як на свою власність. Вважається, що утворення і розвиток поняття про давніше придбання дружини відбувалось паралельно з розвитком давнішнього придбання речей чи лише трохи відставало від нього. За допомогою цього давнішнього володіння римлянин привласнював собі владу над дружиною. У римському праві ми знаходимо підтвердження правильності наших висновків. Шлюб з підпорядкуванням дружини чоловіку — невольний шлюб (*cum manu*) — спочатку був заснований на придбанні дружини без згоди на те будь з ким. Такий був голий факт життя. Він мав потребу в правовому виправданні, і поступово у Стародавньому Римі виникли освячені правом і релігією способи укладення шлюбу: принесення урочистої жертви (*confarreatio*), удаваний продаж (*coemptio*) і давнина (*usus*). Мета усіх цих способів полягала в тому, щоб так чи інакше на релігійній чи правовій підставі передати жінку з-під влади одного домовладки під владу іншого домовладки. Ця юридична зміна влади і складала основу невольного шлюбу в Римі, його сутність.

Варто звернути увагу ще на особливий спосіб, у який користувалися римляни для фактичної зміни влади над видаваною заміж жінкою. Про цей спосіб згадувалось вище. Це — зобов'язання, укладене в урочистій, релігійній формі, для однієї сторони — віддати жінку з рідної сім'ї в чужу в заміжжя, а для іншої — увести її в нову сім'ю в заміжжя (*sponsalia*). Звичайно, цю договірну угоду розглядають як попередній договір про укладання у майбутньому шлюбу і переводять "*sponsalia*" словом "змова" чи "заручини". Шлюбний договір про передачу жінки в історичній наступності покликаний був замінити собою насильницьке заволодіння жінкою, викрадення. І те й інше вело лише до фактичного володіння жінкою, і те й інше потребувало ще юридичного (*usus*) або релігійного (*confarreatio*) обґрунтування. Проте, з виникненням у житті шлюбного

договору (sponsalia), становище заміжньої жінки в її новій сім'ї чоловіка різко змінюється. Правда, ще і тепер жінка не творить сама для себе об'єктивного права, але це право шляхом приватної угоди почав творити за неї і для неї її домовладика... Так колись, при викраденні, від волі лише викрадача залежало, чи вважати придбану силоміць жінку за дружину чи за рабиню. При укладенні угоди (sponsalia) виразно встановлюється мета передачі жінки в нову для неї сім'ю. Ця мета — віддання й одержання жінки у заміжжя. Шлюбний договір, що укладався у формі удаваного самопродажу жінки, піддався, з часом, зміні убік встановлення вільного шлюбу.

Потрібно мати на увазі той тип шлюбних договорів, який був уживаний головним чином, у Фівах. Але, на противагу договору удаваного самопродажу з перерахуванням у ньому, головним чином, обов'язків дружини, у фіванському контракті ми знаходимо виклад переважно обов'язків чоловіка. Так, у цьому контракті, звичайно, говориться: 1) про узяття жінки як дружини; 2) про величину шлюбного дарунка (вена дівоцтва); 3) про призначення сина її спадкоємцем усього нинішнього і майбутнього майна чоловіка; 4) про неустойки на випадок невірності чоловіка, припинення шлюбу за його бажанням і узяття ним іншої дружини (полігамія); 5) чоловік не може ні прогнати свою дружину, ні образити її, ні дурно поводитися з нею; 6) чоловік зобов'язаний давати дружині щорічне утримання, що сплачується щомісячно грошима і продуктами харчування, або, замість одержання від чоловіка щорічного утримання, дружина мала право користуватися частиною майна

чоловіка, що ставала, тому спільною частиною подружжя (часткова спільність). З перерахованих ознак Фіванського контракту випливає, що ним установлюється власне вільний шлюб. Система майнових відносин, як вона дана Фіванським контрактом, частково нагадує нам систему Талмуда (стародавньоєврейське право): чоловік утримує дружину; у винагороду за це утримання він користується її майном.

У зв'язку з інститутом приданого в сучасній науці висловлено здогад про походження “пробного” шлюбу: він не супроводжувався умовою про придане і визначення майнових відносин подружжя. “Пробний” шлюб був тому цілком вільним шлюбом. Батько не втрачав при цьому права витребувати свою дочку від чоловіка у будь-який час. Отже, у “пробному” шлюбі дружина не належала до сім'ї чоловіка.

Пруський ландрехт становить собою начебто музей старожитностей. У ньому зустрічаються знайомі риси: 1) невільного шлюбу і 2) шлюбу вільного. У цьому відношенні прусський ландрехт, що з'явився на порозі XIX століття, є для нас ніби ще живим свідком тих порядків в галузі шлюбного права, з якими ми познайомилися вище. У ландрехті ніде не говориться, що чоловік купує владу над дружиною, але, з іншого боку, деякі його постанови говорять про повне особисте і майнове підпорядкування дружини чоловіку. Так, чоловік є “главою шлюбного суспільства”, а рішення його в загальних справах подружжя має перевагу над рішенням дружини. Тому дружина зобов'язана слідувати за чоловіком при зміні ним місця проживання. Далі, чоловік зобов'язаний захищати судом і поза судом особистість, честь і майно дружини, а дружина, за загальним правилом, не могла без згоди чоловіка вести будь-які процеси. Мало того, проти бажання чоловіка, особисто для самої себе, дружина не могла займатися будь-якою справою (промислом). Так само дружина за загальним правилом була обмежена в праві самостійно укладати договори і взагалі здійснювати юридичні дії. Однак, такі договори і дії були дійсні, якщо дружина робила їх для чоловіка, для його вигоди. Нарешті, на довершення усього, прусський ландрехт постановляє: “Те, що дружина здобуває, знаходячись у шлюбі, це вона здобуває, за правилом, для чоловіка”.

Викладене ясно свідчить, що при такому особистому і майновому становищі дружини ми маємо справу з невільним шлюбом, точніше, з різко вираженим пережитком його у

прусьському праві. Особистість дружини закрита в цивільному обігу особистістю її чоловіка. Становище пруської заміжньої жінки аналогічне тому становищу, яке встановлене Кодексом Наполеона у 1804 р. для заміжньої французької жінки.

Поруч із пережитками невільного шлюбу, у пруському ландректі говориться не менш виразно про вільний шлюб. В основі цього шлюбу лежать, як ми знаємо, економічні інтереси колишньої сім'ї дружини. Захист цих інтересів відбувався шляхом приватних угод або шлюбних договорів. Необхідність у такому захисті наставала, головним чином, після того, як жінка набула майнової правоздатності у своїй сім'ї і тому могла нести майно зі своєї сім'ї в сім'ю чоловіка. Зовнішнім вираженням вільного шлюбу служить ретельне визначен-

ня сторонами умов і наслідків розлучення, долі вдови, а рівно особистого і, особливо, майнового становища заміжньої жінки.

Казуїстичність постанов ландректу підтверджує їхнє договірне походження у вільному шлюбі, коли юридичне чуже одне одному подружжя, чи навіть батьки нареченої і сам наречений, намагалися шляхом договору заздалегідь передбачити багато подробиць шлюбного життя. Обов'язок чоловіка утримувати дружину і дітей не ґрунтується в стародавньому праві і ландректі на верховенстві в сім'ї чоловіка, а становить собою також зворотну сторону права чоловіка користатися майном дружини. Таким чином, деякі привілеї дружини, швидше за все, повинні бути пояснені пережитками вільного шлюбу в його первісному вигляді, а не впливом у даному випадку на пруський ландрект освіченого лібералізму століття. Саме вільний шлюб припускає у чистому вигляді повну роздільність майна подружжя. Усі види майна: окремого, сімейного (приданого) і внесеного, а рівно вільної власності дружини на утримання, отримуване нею від чоловіка, говорять на користь вільного шлюбу. Воля сторін видозмінювати майнові відносини подружжя шляхом договору зайвий раз свідчить про існування вільного шлюбу в пруському ландректі.

У розділі 5 “Історія розвитку змісту “розлучення”, умов і форм його здійснення” досліджується питання правового становища заміжньої жінки в умовах розлучення в різних його варіаціях.

На початку VI століття від заснування міста Риму поняття про розлучення з'являється не разом з поняттям про шлюб, а тоді, коли останнє поняття досягає значного ступеня досконалості. Шлюб, як показано вище, проходить не одну стадію розвитку, перш ніж створюється погляд на нього як на союз індивідуальний із взаємними правами й обов'язками подружжя; а поняття про розлучення і зароджується саме при такому погляді на шлюб. На попередніх ступенях розвитку шлюбу поняття про розлучення не може ще створитися, тому що шлюб, хоча і є вже індивідуальним і навіть моногамічним, не може бути, однак, названий союзом між чоловіком і жінкою у зв'язку з сильним переважанням погляду на жінку як на рабу свого чоловіка і господаря. Таким чином, поява розлучення вимагає існування більш тонкого, більш досконалого поняття про шлюб, і внаслідок цієї причини воно сталося пізніше, ніж з'явилося взагалі поняття про шлюбне співжиття.

Стосовно тієї форми статевого співжиття, яке називається гетеризмом, внаслідок відсутності при ній міцного, постійного зв'язку між особами різної статі, не може бути і мови ні про шлюб, ні тим більше про розлучення. При індивідуальному шлюбі поняття про розлучення з'являється, як вже було сказано, не відразу, воно виникає тільки тоді, коли жінка трохи піднімається у своєму особистому становищі з первісного рабського становища. При виникненні шлюбу за допомогою викрадення з іншої общини, жінка розглядалася, як бранка і як така, що за стародавнім загальнонародним поглядом (*jure gentium*) вважалася рабою.

Говорити про розлучення при такій формі статевого співжиття неможливо. Точно так

спочатку при встановленні індивідуального статевого співжиття за допомогою купівлі жінки про розлучення говорити ще не можна, тому що і тут жінка, спочатку попадала в рабське становище. І в тому і в іншому випадку вона прирівнювалася до рухомих речей і поруч з ними здобувалася і відчужувалася. Як коштвна річ, за яку заплачено, можливо, дуже дорого, жінка була дорога чоловіку, але вона була безправна і безмовна. Чоловік міг, звичайно, вигнати жінку зі свого дому. Але навряд чи хто побачить в цьому вигнанні присутність розлучення. Потім слід відзначити, що навряд чи таке вигнання і практикувалося, принаймні важко підшукати для нього мотиви. Навпаки, при описаному порядку для чоловіка не було резону позбавлятися своєї підвладної. Знаходячись у повній його владі, вона не утискувала його ні в чому, не утискувала його й у статевих відносинах, навіть при пануванні моногамічної форми статевого співжиття, вона була йому у всіх відношеннях тільки корисна і навіть необхідна, як годувальниця дітей і як робоча сила. При купівлі для шлюбу можливе було повернення купленої жінки тому, хто продав її, у випадку істотного недоліку в неї, що так чи інакше перешкоджає виконанню тієї мети, для якої її куплено (наприклад, безплідність). Тут з'являється перший натяк на розлучення, але розлучення в дійсності ще немає. Це — розрив договору купівлі, але не шлюбного союзу. Таким чином, при купівлі для шлюбу, на першій стадії його розвитку не могло ще виникнути поняття про розлучення, але тоді ж створилися ті умови, за наявності яких при тій же купівлі для шлюбу, тільки в більш м'якому його вигляді, з'являється ідея і дійсно стає можливим розірвання шлюбу.

Саме згодом внаслідок родинної любові до дітей, з одного боку, і внаслідок пом'якшуючого впливу релігійних вірувань — з іншого, батько і взагалі рідні дівчини, при її продажі, починають піклуватися про її майбутню долю і вимовляють для неї більш легке становище в домі чоловіка і, насамперед, свободу від тяжкої роботи. Такі договори про продаж для шлюбу значно підняли особисте становище дружини і дали початок поняттю про шлюб у дійсному розумінні слова, а разом з тим створили можливість появи розлучення. Відторгнення дружини в цей час було тісно пов'язане з питанням про повернення плати за неї, називаної в деяких народностей „калимом." Отже, ідея розлучення з'явилася спочатку не самостійно, а в залежності від обставин чисто матеріальних, економічних. У цьому підлеглому становищі питання про розлучення залишалося увесь час, поки шлюб відбувався за допомогою купівлі нареченої. З посиленням релігійного освячення шлюбу і, особливо, з появою чисто релігійної форми здійснення шлюбу (*confarreatio*, *Brahma*) купівля-продаж для шлюбу виходили із уживання. Ця обставина впливає на лад сімейних відносин. Дружина перестає бути річчю, що купується, і стає подругою чоловіка, яка поряд із ним бере участь у відправленні сімейного культу. При цьому виробляється остаточне поняття про шлюб як союз між чоловіком і жінкою. Усе це не могло не викликати докорінної зміни і в погляді на розлучення, вивівши його з області майнових розрахунків і зробивши відношенням чисто особистим і разом з тим поставивши його під контроль богів. Дружину, введену в будинок з релігійними церемоніями, не так легко було вислати з дому. Унаслідок цього, якщо взагалі боги дивилися неприхильно на безпідставне розлучення і таке розлучення визнавалося гріхом проти них, то при *confarreatio* він був гріхом особливим.

Складність сімейних відносин визначається кількістю розлучень. Правова проблема розлучень, починаючи з давнини і закінчуючи сучасністю, дуже складна. Так, наприклад, один із кращих знавців сімейного права, професор Вестермарк, писав, що дуже поширена думка про те, що розлучення — ворог шлюбу, і якщо зробити розлучення дуже легким, то воно може зруйнувати інститут сім'ї. Автор не погоджується з цією точкою зору. Думається, в розлученні необхідні ліки від нещастя і засіб до збереження достоїнства шлюбу, які кладуть кінець союзам, що не заслуговують цієї назви. Дисертант схильний

стверджувати, що право на розлучення — ще не запрошення розлучитися! Слід сказати, що шлюб може бути розглянутий із двох боків: як союз релігійно-моральний і як союз юридичний. Тому і двоякого роду норми визначають шлюбні відносини, — з одного боку вони підлеглі закону релігійно-моральному, і з іншого — юридичному. Питання про розірвання шлюбу також має розглядатися з цих двох точок зору. З погляду морального воно, зрозуміло, є небажане, суперечне ідеї шлюбу. Але закон юридичний переслідує нерідко завдання менш піднесені, ніж моральний, і під впливом потреб співжиття може установити інші норми, ніж останній. Шлюб, як союз моральний, переважно укладається з наміром продовжувати його протягом усього життя; але певні обставини можуть розірвати моральну єдність подружжя і примусити їх за таких умов до продовження шлюбу в силу закону юридичного може бути визнано невідповідним цілям державної політики. Відношення між указаними законами в різних народів і в різні часи не однакове. Одні намагаються звести моральний закон про нерозривне єднання подружжя до закону юридичного і ототожнюють їх, забороняючи розірвання шлюбу; інші, навпроти, надаючи шлюбним відносинам визначення закону морального, не зводять їх до необхідності і допускають вільне розлучення. Отже, питання про відношення цих законів є справа часу і місця, і установити тут тверді і вічні правила ще не вдалося жодному законодавцю. Одне тільки можна сказати, спираючись на історичний досвід, що ототожнення цих законів, що спостерігалось зрідка в історії, існувало недовго і наприкінці об'являлося шкідливим для суспільних цілей. Законами юридичними не можна створити моральність, не можна навіть підтримати її на належній висоті; усе, що може зробити закон юридичний, це ліквідувати крайні прояви аморальності. Примус, властивий цьому закону, скоріше порушить, ніж зміцнить суть моральних положень.

Всі цивілізовані народи стародавнього світу розрізняли стосовно шлюбу ці два закони: моральний і юридичний. У євреїв різниця між цими законами виражена була з особливою ясністю. З одного боку закон моральний, закладений самим Богом у серця людей, говорив: “А тому залишить людина батька свого і матір свою і приліпиться до дружини; і будуть (два) одна плоть,,

(Буття, II, 24), так що вони вже не двоє, але одна плоть. „І так, що Бог сполучив, того людина не розлучає” (Євангеліє від Матфея, 5, 6, 19); з іншого боку Моїсей у написаному законі для народу єврейського дозволив давати дружині розлучний лист, якщо вона не знайде благовоління в очах його, тому що він знаходить у ній щось противне (Второзаконіє, гл. 24.1). Це закон юридичний. Ця постанова, як з очевидністю виявляється з її буквального значення, переслідує одну ціль — упорядкувати звичаєве, що діяло до Мойсея, шлюбно-розлучне право, прибігаючи щодо виконання його до двох засобів: до недозволення розлучення без виконання певної формальності, тобто без написання і вручення розлучного листа і висилки дружини з дому чоловіка, і до заборони відновлення шлюбу з розлученою дружиною, що вийшла заміж за іншого, якщо вона, внаслідок нового розлучення з другим чоловіком чи його смерті, стане вільною. Можливо, що в цьому останньому обмеженні розлучення крилася ще і деяка політична мета — бажання хоч трохи обмежити сваволлю чоловіка при розлученні.

Питання про потребу чи непотрібність розлучень перед законодавцями царя Хаммурапі не стояло. Вони однозначно на боці розлучень. Тут також необхідно відмітити важливу роль договору в розвитку особистих прав дружини. Крім того, у законах Хаммурапі міститься цілий ряд норм, якими родичі дружини намагалися, очевидно, послабити дію влади чоловіка. Захищаючи правове становище заміжньої жінки у своїх законах, цар Хаммурапі встановлює три підстави для розлучення з боку дружини: перелюбство чоловіка; залишення ним дому і місцевості проживання; фізична неможливість виконання

чоловіком подружніх обов'язків.

Імператор Візантії Феодосій II іде в цьому напрямку ще далше — він збільшує кількість підстав. Так, дружина могла розлучитися зі своїм чоловіком, довівши, що він винен в одному з таких злочинів: 1) у перелюбстві;

2) убивстві; 3) отруєнні; 4) державній зраді; 5) здійсненні підробок; 6) розкопуванні могил; 7) святотатстві; 8) розбої; 9) приховуванні розбійників; 10) викраденні худоби; 11) перетворенні в рабство вільного чи в присвоєнні чужого раба; 12) призначенні побачення у своєму домі на очах дружини з жінками зганьбленими; 13) замаху на отруєння, — убивство дружини чи замах іншого роду на її життя і 14) якщо він піддавав її тілесним покаранням, не властивим вільнонародженим.

Російський термін “развод” не відповідає жодному з термінів латинських; він указує на участь у припиненні шлюбу влад публічних, що розлучають чоловіка і дружину; римські терміни, особливо *repudium*, указують на свавільні вчинки подружжя чи одного з них, що розривають шлюбний союз; влада публічна, за римським правом, у здійсненні розлучення не бере участі. Розгляд в дисертації усіх приводів до розлучення за давньоруським правом поруч, не означає, звичайно, що вони поруч стояли й у житті.

Дисертант намагався визначити життєву роль кожного з них і припускає, що приводи, які виникали внаслідок поразки в шлюбі елементу реального статевого і навіть економічного (як-от: перелюбство, нездатність до шлюбного

співжиття, хвороба, безплідність, відсутність коштів до життя і господарська непорядність подружжя) заявили себе на практиці раніше, ніж приводи, джерело яких полягає у порушенні елементу морального, етичного чи релігійного (як-от: жорстоке поводження чоловіка з дружиною, безпідставне обвинувачення в безчесному вчинку, прийняття чернецтва).

Розмаїтості застосування приводів до розлучення за часом, імовірно, певною мірою, відповідала розмаїтість застосування їх і за місцем. Пригадаємо, що джерела шлюбного права відрізнялися крайньою різноманітністю, ходили по руках у списках різних видів, пригадаємо також, що чинення шлюбних справ знаходилося тоді в руках місцевої влади — єпископів, які користалися на той час більшою самостійністю — і стане зрозумілою трудність достовірного відтворення історичної долі розглянутих нами приводів до розлучення і правового становища заміжньої жінки.

У розділі б “Особисте і майнове становище заміжньої жінки” розглядаються проблеми наслідків укладення шлюбу для жінки. Щоб усвідомити собі на підставі законів Ману особисте і майнове становище заміжньої жінки в сім'ї чоловіка, необхідно постійно мати на увазі два інститути: невірний і вільний шлюб. Суперечливість постанов законів Ману у сфері цивільно-правового становища заміжньої жінки, знаходить собі пояснення в існуванні цих двох інститутів шлюбу.

Майнове становище заміжньої жінки в невірному шлюбі характеризується повним її підпорядкуванням владі чоловіка. Вона нічого не могла здобувати для себе, і усе, що вона здобувала, належало не їй, а її чоловіку. “Жінка, дитя і раб, ці трое, — говориться в законах Ману, — визнані нездатними володіти майном; те, що вони здобувають, це — майно того, чиї вони самі”. Той самий правовий принцип проведений був, як відомо, і в римському праві. У законах Ману йдеться про те, що жінки повинні знаходитися день і ніч під владою своїх родичів і чоловіків. “Батько опікує жінок у дитинстві, чоловік опікує їх у молодості, сини опікують їх у старості; жінка нездатна до самостійності”. Закони Ману вказують на мотиви несамостійності жінки — унаслідок прихильності до чоловіків, мінливості і природної безсердечності вони в цьому світі зраджують чоловікам, навіть ті, кого ретельно охороняють. Це пов'язане з мінливістю жіночого розуму і впливом творів римських письменників. Ясно, що при невірному шлюбі не

могло бути і успадкування чоловіка своєї дружині.

Вона повинна бути постійно веселою, зайнятою роботою по господарству, помірною у витратах. Вона зобов'язана коритися тому, кому вона дана батьком чи братом, їй варто коритися йому за життя і не зневажати ним після його смерті. Добродісна дружина повинна шанувати навіть і дурного чоловіка, як бога. Чоловік, навіть далекий від чеснот, розпусний чи позбавлений добрих рис, добродісною дружиною повинен бути шанований як бог.

У вільному шлюбі особисте становище заміжньої жінки було, звичайно, більш незалежним. Поліпшенням свого особистого і майнового становища в сім'ї чоловіка заміжня жінка зобов'язана насамперед захисту своєї колишньої сім'ї. Такий захист був викликаний матеріальними інтересами цієї сім'ї. Саме ж поліпшення сімейно-правового становища дружини відбувалося шляхом приватної угоди зацікавлених у тому осіб.

Інститут кетуби з'ясовує той шлях, яким учинилося придбання заміжньою єврейкою майнової самостійності. Кетуба була первісною клітинкою незалежності заміжньої жінки, її права самостійно володіти майном. З часом, з розвитком майнової правоздатності жінки в сім'ї її батька, майнова самостійність заміжньої жінки посилилась. Заміжня жінка приносила із собою в сім'ю чоловіка з сім'ї свого батька майно, яке варто назвати майном внесеним, або приданим. За Талмудом, це придане входить до розряду майна, яке входить і виходить разом з дружиною. Придане давалося або батьком нареченої або навіть і нею самою. Дружина розпоряджається приданим — наприклад, вона могла його продати. Таким чином, інститути приданого (внесеного майна) і записаного майна сприяли подальшому розвитку майнової самостійності заміжньої єврейської жінки.

Оглянувши способи і форми укладення шлюбу в Стародавньому Єгипті, ми можемо викласти майнове й особисте становище заміжньої єгиптянки.

1. У шлюбі, який укладається за способом дійсної купівлі чи уявлюваної купівлі нареченої (самопродажу), заміжня жінка не мала ніякої майнової самостійності. Усе, що вона мала до шлюбу чи набувала в шлюбі, ставало власністю її чоловіка (невільний шлюб).
2. У шлюбах, які укладаються за способом, так би мовити, символічної купівлі дружини чи у вигляді позики чоловіком у дружини, забезпеченої всім майном чоловіка чи, нарешті, за способом пробного шлюбу, ми маємо системи деякої спільності і роздільності майна подружжя. Нарешті, пробний шлюб припускає систему повної і послідовно проведеної роздільності майна подружжя.

Таким чином, маємо в давньоєгипетському праві не одну якусь визначену систему майнових відносин подружжя, а кілька систем: 1) систему поглинання майна дружини майном чоловіка; 2) систему роздільності, прикриту в деякій частині майна дружини “боргом чоловіка дружині” (мефійський контракт); 3) систему повної і явно вираженої роздільності (пробний шлюб) і 4) нарешті, систему деякої спільності. Звідси, у єгипетському праві так само, як і в руському праві, ми зустрічаємося з розвитком майнових відносин подружжя, а не з якимось одним майновим відношенням, раз та назавжди визначеним і характерним для єгипетського шлюбного права.

Що стосується особистого становища заміжньої єгиптянки, то воно також змінювалося в залежності від різних способів і форм укладення шлюбу.

1. У невольному шлюбі, що укладався у спосіб дійсної купівлі чи уявлюваної купівлі нареченої (самопродажу), заміжня жінка знаходилася в безпосередній особистій залежності від свого чоловіка.
2. У вільному шлюбі особисте становище заміжньої єгиптянки різко змінюється. У пробному шлюбі заміжня жінка є зовсім незалежною від чоловіка, тому що юридичне вона не належить до сім'ї чоловіка. Батько зберігає право

виребувати її з сім'ї чоловіка.

Огляд особистого і майнового становища заміжньої єгиптянки приводить, нарешті, до висновку про першорядну роль договору у становленні стародавньоєгипетського шлюбного права. Якщо давньоєврейське право дає нам багато даних для визнання договору основою сімейного права заміжньої жінки, то стародавньоєгипетське право являє собою, так би мовити, цілу лабораторію, у якій ми спостерігаємо вироблення особистих і майнових прав заміжньої жінки. При цьому, не тільки колишня сім'я дружини, але і сама дружина були стороною в юридичній шлюбній угоді. Таким чином, сама жінка брала безпосередню участь у виробленні позитивного права, що регулювало її особисте і майнове становище в сім'ї чоловіка.

У XVII столітті в Московській державі указаним шляхом були створені суттєві перешкоди для діяльності приватної волі у сфері майнових відносин подружжя.

Спільність майна, що розвивалася до цього часу за допомогою договору, яка вимагала до себе самого уважного ставлення з боку законодавця, припинилася, а разом з тим переміг остаточно і більш простий принцип роздільності майна. Зіставляючи припущення з думками дослідників, приходимо до наступних висновків:

1. Варто вважати більш правильною думку більшості дослідників про те, що в нас не було єдиної, споконвічної системи майнових відносин подружжя, що проходила б червоною ниткою через усю вітчизняну історію до наших днів включно. Пояснюється це тим, що питання про майнові відносини подружжя пов'язане: а) із захистом майнових інтересів колишньої, рідної сім'ї дружини, б) з інтересами самої нової сім'ї, що виникала внаслідок укладення шлюбу і в) вирішення цього питання в житті з вигодою для тієї чи іншої сторони перебувало під впливом волі особи і, зокрема, шлюбного договору.
2. Вірніше думати, що споконвічною системою була система підпорядкування майна дружини владі чоловіка. Ця система перебуває в самому органічному зв'язку з придбанням чоловіком жінки і формою невільного шлюбу.
3. Другою системою, що існувала спочатку, імовірно, поряд з першою системою і яка отримала над цією останньою, з часом, перевагу, була роздільність майна. Причинами її виникнення були, з одного боку, зростання майнової правоздатності жінки, зокрема дочки, у рідній її сім'ї; з іншого — бажання рідної сім'ї зберегти за собою майно, яке забирає жінка з цієї сім'ї в сім'ю чоловіка.
4. Інтереси нової, що утворилася шляхом шлюбу, сім'ї штовхали її, однак, у бік утворення нової (третьої) системи: спільності майна подружжя. Для вироблення і зміцнення в житті цієї системи було потрібно багато часу. Системи, пов'язані з існуванням в житті невільного шлюбу і вільного шлюбу, дуже прості. Вони не вимагають творчості, суворо кажучи, вони заперечують майнові відносини подружжя. Система спільності, навпаки, добре чи погано, але встановлює ці відносини між подружжям. Історія руського права не могла не виробити цієї системи на зміну системи роздільності. Дисертант стверджує, що розвиток майнових відносин подружжя в історії нашого права повинен бути охарактеризований як складний процес, що вимагає самого уважного його вивчення.

Переходячи до огляду особистого становища руської заміжньої жінки у далеку давнину, необхідно, насамперед відзначити основний факт впливу на це становище тієї чи іншої системи майнових відносин між подружжям.

У пам'ятниках права збереглося декілька дуже цікавих у цьому відношенні даних, де говориться, що руські поводяться з дружинами жорстоко і тримають їх у суворій покорі: колись вони поводитися з ними ще лютіше, ніж тепер... Деякі чоловіки прив'язують дружин за волосся і січуть зовсім голих. Такі жорстокості, однак виняткові, і причинами бувають тільки невірність чи пияцтво. Тепер, як здається, чоловіки уже не так жорстоко поводяться з дружинами: принаймні батьки намагаються їх попередити і, видаючи дочок

своїх заміж, укладають угоду. Вони жадають від зятя, щоб він забезпечував дружину пристойним одягом, годував її гарною і здоровою їжею, не бив, поведився ласкаво, і пропонують багато інших умов, трохи подібних до тих правил, які приписують в Англії звичаю, що одержали силу закону. Коли договір порушено, вони звертаються з проханням до суду. Це свідчення показує, що не тільки майнові відносини подружжя визначалися договором, як про те було сказано вище, але що саме й особисті відносини подружжя визначалися також за допомогою договору.

У цивільному праві з питань про особисті і майнові права заміжньої жінки французьке законодавство звертає на себе особливу увагу. Тільки в історії французького законодавства ми зустрічаємося з рішучою спробою перебудувати докорінно сучасне правове становище заміжньої жінки. Цивільне законодавство епохи великої революції являє собою виняткове явище. Воно намагалося поставити жінку в зовсім рівне становище з чоловіком, вважаючи, що природне право не установило ніякого розходження в цивільних правах людини в залежності від його приналежності до чоловічої чи жіночої статі. Самий шлюб, як підстава правового становища заміжньої жінки, уявлявся для законодавців французької революції у вигляді договірного відношення, що не відрізняється істотно від звичайного договору. Право повинне сприяти шлюбним з'єднанням, як договорам. Звідси — відсутність (у шлюбі) примусу і дуже широка воля. Залишаючись послідовним, революційне законодавство проголосило свободу розлучення. Розлучення стало можливим не тільки в силу законних до того приводів, але і за взаємною згодою подружжя, а також і з волі одного з подружжя внаслідок простої відмінності характерів. За основною ідеєю законодавців революції, домашня тиранія повинна зникнути. Сімейна влада, створена в інтересах дітей, не повинна більше належати тільки батькові, але, відповідно до природи і стародавніх традицій звичаєвого права, разом батькові і матері. Таким чином, революційне законодавство піднімало матір до правового становища батька. Сім'я ґрунтувалася на свободі, коханні, а не на владі чоловіка і батька.

Що стосується особистого та майнового становища жінки в Україні за звичаєвим правом в період новітнього часу, то його краще розглядати через шлюб, як дзеркало правового становища жінки в Україні. Тому дисертант дослідив у цьому розділі норми шлюбу та умови його складання (умови до одруження; шлюбна правоздатність і перешкоди до шлюбу; передшлюбна угода;

складання шлюбу; закінчення шлюбу; особисті та майнові наслідки одруження), а також норми щодо відносин поміж батьками та дітьми (родинна спілка, устрій родини, права на утримання).

Треба зазначити, що звичай в Україні вимагав слідуєчих умов до одруження: 1) вік (18—16 років); 2) споріднення (покровність та духовне споріднення); 3) взаємну згоду молодих одружитися; 4) щоб минув певний термін після смерті попереднього подружжя та непевний, якщо одне з подружжя перебуває у безвісній відсутності; 5) щоб одночасно не було іншого дійсного шлюбу.

Спадкове право — це одна з тих царин, де право звичаєве здобуде можливість якнайширше розвинути: як відомо, загальний закон у царині селянського успадкування чинності не мав. Спадкове право (спадкувати після батька) переважно належить тим прямим нащадкам спадкодавцем, які складають з ним один двір і ведуть одне спільне господарство. Чимало випадків такого успадковування спостерігається в багатьох селах України і за теперішніх часів.

Цілковиту роздільність майна звичай не знає. Майно подружжя спільне, право порядкувати спільним майном належить чоловікові. На відчужування потрібна згода обох одружених. Жінка може й сама порядкувати й розпоряджатися ним, коли немає чоловіка,

який пішов на заробітки або в москалі тощо.

Звичай, що застарів та пережив причини, які викликали його до життя, повинен буде поступитися новому звичаєві, або ще краще — новому законові. Той бо повніше задовольнить нові життєві вимоги та те оточення, що їх склало.

Висновки

У підсумках роботи зроблено узагальнення наукових результатів, які, на думку дисертанта, мають стати історико-теоретичною підставою для визначення ролі і місця правового становища заміжньої жінки в Україні. Великий сучасний інтерес до питання про взаємні відносини подружжя і спонукав автора досліджувати цю проблему.

В результаті роботи над дисертацією автор дійшов наступних висновків:

1. З виникненням майнової нерівності, тобто вже на вищому ступені варварства, поряд з рабською працею спорадично з'являється і наймана праця й одночасно як необхідний його супутник професійна проституція вільних жінок поряд із примусом рабів віддаватися чоловікам. Таким чином, спадщина, заповідана груповим шлюбом цивілізації, двоїста, як двоїсте, дволике, внутрішньо роздвоєне, суперечливе й усе, що породжене цивілізацією: з одного боку — моногамія, а з іншого — гетеризм разом із його самою крайньою формою — проституцією. Гетеризм — це такий же суспільний інститут, як і всякий інший, він забезпечує подальше існування старої статевої волі — на користь чоловіків. На ділі не тільки терпимий, але і широко практикований, гетеризм на словах зазнає осуду. Але цей осуд у дійсності спрямовується не проти причетних до цього чоловіків, а тільки проти жінок; їх нехтують і викидають із суспільства, щоб таким чином знову проголосити, як основний суспільний закон, необмежене панування чоловіків над жіночою статтю. Але разом з тим розвивається друге протиріччя усередині самої моногамії. Поруч з чоловіком, що скрашує своє існування гетеризмом, стоїть покинута дружина. Разом з одношлюбністю з'являються два незмінних, раніше невідомих характерних суспільних типи: постійний коханець дружини і чоловік-рогоносець. Поруч з одношлюбністю і гетеризмом непереборним суспільним явищем зробилося і перелюбство, заборонене, строго карне, але невикорінне. Вірогідність походження дітей від законного батька продовжувала, як і раніше, ґрунтуватися якнайбільше на моральному переконанні, і, щоб вирішити нерозв'язне протиріччя, Кодексом Наполеона було введено статтю 312: “батьком дитини, зачатої під час шлюбу, є чоловік”. Образно кажучи — хто останній, той і батько.

Моногамія була першою формою сім'ї, в основі якої лежали не тільки економічні умови — саме перемога приватної власності над первісною, а і природні, засновані на глибоко закладених почуттях, подружніх і родинних. На думку дисертанта, одношлюбність з'являється в історії як заснований на згоді союз між чоловіком і жінкою, як вища форма цього союзу. Але соціально-економічні умови перетворюють цей союз на поневолення однієї статі іншою, як протиріччя між статями. Стара відносна свобода статевих зв'язків аж ніяк не зникла з перемогою парного шлюбу чи навіть одношлюбності, вона перетворилась на нову форму гетеризму, яка і в період цивілізації крокує за людьми, немов похмура тінь, що лежить на сім'ї. Як стверджують наші сучасники, дев'яносто п'ять відсотків чоловіків генетичне схильні до “походів наліво”. Це як рудимент, що дістався у спадщину від первіснообщинних прабатьків: священний обов'язок перед людством — запліднити якнайбільше самок. Сьогодні потреба в глобальному заплідненні відпала, але рефлекс залишилися.

2. Свобода розлучення збільшує (у надзвичайно здоровій формі) число шлюбів, вона, як це на перший погляд не парадоксально, зміцнює й оздоровлює шлюбні відносини і сприяє їх збереженню, вона зменшує кількість перелюбств і позашлюбних дітей, вона великою мірою олюднює стосунки між подружжям. Право на розлучення — ще не запрошення

розлучитися.

3. Жінка не виходила заміж, а її видавали заміж. Цю життєву формулу юристи виразили так: жінка була правоздатна до шлюбу, але не дієздатна до його встановлення. Годі й говорити, що жінка, позбавлена цієї дієздатності, не могла визначати своїх прав і обов'язків стосовно чоловіка. Ці права й обов'язки визначалися не за її волею; сукупність їх складала потім шлюбне право заміжньої жінки, що утворилося всупереч її волі. Заміжня жінка не творила

для себе сама об'єктивного права. Дивна, на перший погляд, відсутність у жінки права укладати шлюб і брати участь у створенні норм, які визначають її правове становище в сім'ї, пояснюється дуже просто. Найдавніший уклад життя покоївся на пануванні фізичної сили. Ця сила давала права людині. Сильній же людині не було потреби обтяжувати себе вирощуванням жінки. Зброєю він добуває собі дружину, коли буде в тому йому потреба (викрадення). Добути собі дружину він може й іншими засобами, як, наприклад, шляхом купівлі. Очевидно, той чи інший спосіб здобування жінки виключає для неї всяку можливість вступати в угоду з чоловіком, визначати особисто свої права й обов'язки стосовно нього, як чоловіка.

4. Обидва способи здобування жінки: викрадення і купівля — розрізняються між собою тим, що при викраденні немає угоди, як підстави шлюбу, будь з ким; при купівлі дружини угода складає вже сутність шлюбної угоди, але угода ця відбувається між чоловіком і родичами жінки. Таким чином, при викраденні правове становище заміжньої жінки винятково визначається волею чоловіка, саме визнання викраденої жінки дружиною залежить від викрадача. При купівлі жінки відкривається можливість для її продавця укладати угоду за відомих умов, як гарантією особистості жінки. Дотримання цих умов обов'язкове для покупця жінки.

5. Ідеї невільного і вільного шлюбу, як вираження протилежних матеріальних інтересів рідних сімей чоловіка і дружини, відіграють першорядну роль в організації особистого і майнового становища заміжньої жінки.

6. Договір був у стародавньому праві могутнім правовим фактором у справі поліпшення особистого і майнового становища заміжньої жінки.

7. В Індії, як у Китаї, діти всіх дружин вважаються повноправними і законними, тому що Схід, взагалі, не знає властивого Заходу своєрідного інституту незаконно народжених, інституту, що звальє всі негоди на третього безневинного (тобто незаконно народженого). Але тоді, як у Китаї при байдужості державної єдності син може досягти вищих почесних посад тільки завдяки своїм знанням і своїм власним заслугам — в Індії син уже народженням своїм пов'язаний з кастовою відособленістю. Отже в Індії важелем усього політичного життя служило народження, тільки на ньому тримається розходження каст.

8. За Руською Правдою, за звичаєвим правом України і законами Хаммурапі вдова не може бути змушена, проти свого бажання, залишити дім свого чоловіка. Те ж саме правило ми знаходимо й у Талмуді. Таке положення характеризує поліпшення правового становища заміжньої жінки.

9. У давньоєгипетському праві маємо не одну визначену систему майнових відносин подружжя, а кілька систем: 1) систему поглинання майна дружини майном чоловіка; 2) систему роздільності, прикриту в деякій частині майном дружини „боргом чоловіка дружині”; 3) систему повної і явно вираженої роздільності (пробний шлюб) і 4) нарешті, систему деякої спільності. Звідси, у єгипетському праві так само, як і в руському і за звичаєвим правом України,

ми зустрічаємося з розвитком майнових відносин подружжя, а не з якимось одним майновим відношенням.

10. У цивільному праві з питань про особисті і майнові права заміжньої жінки французьке революційне законодавство привертає до себе особливу увагу. Тільки в історії французького законодавства ми зустрічаємося з рішучою спробою перебудувати докорінно сучасне правове становище заміжньої жінки.

11. Закріплене в російському праві законом підлегле становище заміжньої жінки послаблюється на початку XX століття: 1) наданням суду права регулювати сімейне життя подружжя і 2) слабко вираженим прагненням юриспруденції і практики надати самим дружинам право визначати за договором свої особисті відносини.

12. Юридичні інститути чоловічої і батьківської влади, а рівно опіки над жінкою, далекі російському та українському праву.

13. Протиріччя в становищі російської і української жінки, вільної в майнових відносинах і водночас підлеглої чоловіку в особистих відносинах, значною мірою зобов'язане своїм походженням у праві формальній творчості руського законодавця XIX століття.

14. Саме ж походження майнової свободи російської та української заміжньої жінки знаходиться в тісному зв'язку з чітким розмежуванням у їхньому житті родових інтересів сімей чоловіка і дружини, несприятливим розвитком шлюбного договору і сильним впливом основ помісної системи на приватноправову організацію майнових відносин.

15. Над жінкою і її правом давила і релігія. Можна і не згадувати про те, що “жінка — судина диявола”, на думку багатьох батьків церкви. Але церква офіційно визнає, а іноді і повторює це нареченим при вступі в шлюб:

“дружина та підкориться чоловіку”, “чоловік — глава дружини”; “під владою чоловіка будеш, і він буде панувати над тобою”.

Список опублікованих автором праць

за темою дисертації:

1. Глиняный В. П. Правовое положение замужней женщины с древнего времени и до конца XIX века: Монография. — Одесса: Юридична література, 1999. — 316с.
2. Глиняный В. П. История государства и права зарубежных стран: Учеб. пособ. — Харьков, 2001. — 830 с.
3. Глиняный В. П. О науке законотворчества древних //Юридична освіта і правова держава: Збірник наукових праць — Одеса, 1997. — С. 72—80.
4. Глиняний В. П., Глиняна К. М. Права жінок (із історії цивільного права) //Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць. — Одеса, 1998. Випуск 3 — 4. — С. 37 — 44.
5. Глиняний В. П., Варчук Т. М. Про науку законотворчості в стародавні часи //Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — Одеса, 1997. — № 2. — С. 28—34.
6. Глиняний В. П. Способи укладення шлюбу за законами Ману //Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць. — Одеса, 1999. — Випуск 5. — С. 240 — 244.
7. Глиняный В. П., Глиняная Е. М. Из истории прав женщины //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць Одеської державної юридичної академії. — Одеса, 1998. — С; 107 — 116.
8. Глиняний В. П., Глиняна К. М. Вплив релігії на створення держави та права в народів давнини //Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — Одеса, 1999.—№1.—С. 115—121.
9. Глиняный В. П. Правовое положение незаконнорождённых по законам Востока //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць Одеської державної юридичної академії. — Одеса, 1999. — Випуск 6. — С. 17 — 27.
10. Глиняний В. П. Правове становище заміжньої жінки Стародавнього Єгипту //Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — Одеса, 2000. — № 1 — С. 27-32.
11. Глиняний В. П. Історіографічний огляд проблеми правового становища заміжньої жінки з давнього часу і до кінця XIX ст. //Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — Одеса, 2000. — № 2. — С. 120 —128.

12. Глиняний В. П. Наслідки укладення шлюбу по Законам Ману Давньої Індії //Актуальні проблеми політики. — Одеса: Юридична література, 2000. — С. 356.
13. Глиняний В. П., Кушнір В. Г. Джерело вивчення сімейних стосунків українців південно-східного поділля //Вісник Одеського державного університету. — Одеса, 1999. — Том 4. — Випуск 2. — С. 39.
14. Глиняний В. П. Источниковедческая база проблемы правового положения замужней женщины с древнего времени и до конца XIX века //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць Одеської державної юридичної академії. — Одеса, 2000. — Випуск 7. — С. 49.
15. Глиняний В. П. Актуальность изучения правового статуса замужней женщины //Актуальні проблеми політики. Збірник наукових праць Одеської національної юридичної академії. — Одеса: Юридична література, 2000.— Випуск 9.—С. 117.
16. Глиняний В. П. Соціальний захист дітей за звичаєвим родинним правом України в кінці XIX ст. //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць Одеської національної юридичної академії. — Одеса, 2001. — Випуск 9.—С. 67—71.
17. Глиняний В. П. Правове становище жінки України в кінці XIX ст. за звичаєм спадкування //Держава і право. Збірник наукових праць інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — Київ, 2000. — Випуск 11. — С. 75—79.
18. Глиняний В. П. Невільний і вільний шлюб у давньоримському і давньоруському праві //Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — Одеса, 2000. — №4.—С. 180—184.
19. Глиняний В. П. Правове становище заміжньої жінки в давньоєврейському праві (способи укладання шлюбу) //Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — Одеса, 2000. — № 3. — С. 123 — 125.
20. Глиняний В. П. Філософія права про статус жінки //Вісник Одеського інституту внутрішніх справ.—Одеса, 2001.—№ 1.—С. 136— 138.
21. Глиняний В. П. Підстави для розлучення за законами Хаммурапі //Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — Одеса, 2001. — № 2. — С. 114.
22. Глиняний В. П. Витоки єврейського шлюбозлучного права //Актуальні проблеми політики. — Одеса, 2001. — Випуск № 12. — С. 567.
23. Глиняний В. П. Статус позашлюбних дітей у спадковому праві (історико-правовий екскурс) //Охорона дитинства. Дитяче право: теорія, досвід, перспективи: Збірник наукових праць Одеської національної юридичної академії.—Одеса: Юридична література, 2001.—С.147.
24. Глиняний В. П. Улучшение правового положения русской замужней женщины в результате раздельности имущества супругов //Юридический вестник Одесской национальной юридической академии. — Одесса, 2002. — № 1. — С. 123-125.
25. Глиняний В. П. Порівняльна характеристика невольного і вільного шлюбу у стародавньому Римському і стародавньому Російському праві //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць Одеської державної юридичної академії. — Одеса: Юридична література, 2002 — Випуск — 11. — С. 88.
26. Глиняний В. П. Личное и имущественное положение замужней еврейской женщины //Держава і право. Збірник наукових праць інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — Київ, 2002. — Випуск 15. — С. 73.
27. Глиняний В. П. Особисте і майнове становище заміжньої жінки у Систематичному зводі законів Російської імперії 1812—1822 //Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — Одеса, 2002. — № 13. — С. 40.
28. Глиняний В. П. Договор как фактор улучшения положения замужней женщины в древнеримском и древнерусском семейном праве //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць Одеської національної юридичної академії. - Одеса: Юридична

АНОТАЦІЯ

Глиняний В. П. Правове становище заміжньої жінки із стародавнього до новітнього часу. — Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. — Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2002.

Дисертацію присвячено комплексному історико-теоретичному аналізу становлення та розвитку правового становища заміжньої жінки в різних країнах в межах досліджуваного часу. Автор, відмовляючись від доктринерського підходу, який панував раніше в літературі, створив широку історичну панораму, де правове становище заміжньої жінки від стародавнього до новітнього часу подано у його дійсному, не спотвореному ідеологічними забобонами, вигляді.

Дисертант провів узагальнююче дослідження таких способів укладання шлюбу, як викрадення, купівля, давнина, місце дочки, як доказ первісного безправного становища заміжньої жінки, а також з'ясував наслідки невірного і вільного шлюбу, які дають можливість вивчити роль договору у розробці сімейного права, проаналізував становище жінки як предмета договору.

Обґрунтовано правове становище заміжньої жінки у зв'язку зі спільністю і роздільністю майна подружжя, яке проливає світло на особисте становище дружини і вдови-опікунки. Проаналізовано фактори, які вплинули на поліпшення правового становища заміжньої жінки, в тому числі і такого, як розлучення.

Ключові слова: право, заміжня жінка, шлюб, сім'я, закон, розлучення, договір, цивільне, правове становище.

Summary

Glinyanyi V. P. The legal status of a married woman from the ancient times up to nowadays. - Manuscript.

Dissertation for the Doctor of Jurisprudence scientific degree 12.00.01 - the theory and history of the state and law; the political and legal doctrines history. -Odessa national academy of law. - Odessa, 2002.

The dissertation is devoted to the theoretical analysis of the formation and development of the legal status of a married woman in different countries from the ancient times up to nowadays. The author of the dissertation gave the reasons for the legislator's attentions to the problems of the formation of the legal status of a female. That's really very important for the legislative processes in our state.

Glinyanyi examines the entire process of the origin, formation and development of the legal status of a married woman. He has created a wide historical panorama, where everything is shown as in the real life. He investigated this question paying attention to two extremely important factors, i.e. to the ancient ways of getting married and secondly, - to the meaning of freedom of a woman.

The author of the dissertation has carried out the research of such ways of getting married as kidnapping, purchase, etc. He also dwells upon the daughter's position as the proof of the primitive illegal status of a married woman.

The author has found the consequences of a forced and a free marriage. This gives the possibility to investigate the role of the contract in the development of the family law. The status of the woman was analyzed as the subject of the contract.

Key words: law, (a) married woman, marriage, family, statute, divorce, contract, civil, legal, status.

Аннотация

Глиняный В. П. Правовое положение замужней женщины с древнего до новейшего времени. - Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени доктора юридических наук по специальности 12.00.01 — теория и история государства и права; история политических и правовых учений. — Одесская национальная юридическая академия. — Одесса, 2002.

Диссертация посвящена комплексному общетеоретическому анализу становления и развития правового положения замужней женщины в разных странах на протяжении указанного времени. Диссертант обосновал причины такого или иного решения законодателя в вопросе становления правового положения замужней женщины, что является важным для законотворческих процессов в нашем государстве.

С учётом новых подходов осуществлён юридический анализ статуса замужней женщины, рассмотрены факторы, которые повлияли на улучшение её правового положения. Автор подробно рассматривает исторические процессы развития сложной системы зарождения, становления, и развития правового положения замужней женщины, отказываясь от доктринерского подхода, который господствовал ранее в литературе. Представлена широкая историческая панорама, где правовое положение замужней женщины с древнего до новейшего времени показано в своей соответствующей действительности, неискажённом идеологическими предрассудками, виде.

Диссертант исследовал историю этого вопроса в двояком отношении. Во-первых, не вдаваясь в систематическое изложение всей истории зарождения и роста гражданской личности замужней женщины, сосредоточил внимание на вопросе о старинных способах заключения брака, так как эти способы просто и хорошо объясняют нам основной и исходный моменты положения замужней женщины в исторической семье. Во-вторых, — доказал значение свободы личности и, в частности, договора как вида юридического соглашения в деле улучшения гражданско-правового положения замужней женщины. Моногамная семья возникает из парной семьи, на рубеже между средней и высшей ступенью варварства; ее окончательная победа — один из признаков наступления эпохи цивилизации. Она основана на господстве мужа с ярко выраженной целью рождения детей, происхождение которых от определенного отца не подлежит сомнению. В это время только муж может разорвать брак и презреть свою жену. Право на супружескую неверность остаётся за ним. Существование рабства рядом с моногамией, наличие молодых красивых рабынь, которые находятся в полном распоряжении мужа, придавало моногамии с самого начала специфический характер, сделав её моногамией только для жены, но не для мужа. Моногамия, являлась первой формой семьи, во главе угла которой лежали не природные, а экономические условия — победа частной собственности над первобытной. Господство мужа в семье и рождение детей, которые родились бы только от него и должны были наследовать его богатство, — такова была исключительная цель единобрачия, откровенно провозглашенная греками. В другом же она была для них бременем, обязанностью относительно богов, государства и собственных предков, которую приходилось выполнять.

Диссертант провел обобщающее исследование таких способов заключения брака, как похищение, купля, давность, место дочери как доказательство первобытного бесправного положения замужней женщины.

Автор выяснил следствия несвободного и свободного брака, которые дают возможность исследовать роль договора в разработке семейного права, проанализировал положение женщины как предмета договора.

Диссертант обосновал правовое положение замужней женщины в связи с общностью и раздельностью имущества супругов, которое проливает свет на личное положение жены и вдовы-опекуны.

Автор проанализировал факторы, которые повлияли на улучшение правового положения замужней женщины, в том числе и такого, как развод.

Диссертант утверждает, что существование брака не зависит от законов. Если брак не искусственная выдумка, а институт, основанный на глубоко заложенных чувствах, супружеских и семейных, он сохранится, пока сохраняются последние. А если эти чувства, как подчёркивает диссертант, когда-либо перестанут существовать, то никакие законы (даже те, в которых правовое положение женщины будет защищено на самом высоком уровне) не в силах будут спасти брак от уничтожения.

Ключевые слова: право, замужняя женщина, брак, семья, закон, развод, договор, гражданское, правовое положение.